

Tilburg University

Een hernieuwd perspectief op milieueffectrapportage

Jesse, K.D.

Publication date:
2008

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Jesse, K. D. (2008). *Een hernieuwd perspectief op milieueffectrapportage: Over de inhoudelijke invloed van m.e.r. op de besluitvorming en enkele mogelijkheden ter flexibilisering*. [s.n.].

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

**EEN HERNIEUWD
PERSPECTIEF OP
MILIEUEFFECTRAPPORTAGE**

In nagedachtenis aan mijn vader
(1914-1982)

EEN HERNIEUWD PERSPECTIEF OP MILIEUEFFECTRAPPORTAGE

*Over de inhoudelijke invloed van m.e.r.
op de besluitvorming en enkele mogelijkheden
ter flexibilisering*

Proefschrift ter verkrijging van de graad van doctor aan de Universiteit van Tilburg, op gezag van de rector magnificus, prof. dr. F.A. van der Duyn Schouten, in het openbaar te verdedigen ten overstaan van een door het college voor promoties aangewezen commissie in de aula van de Universiteit op vrijdag 27 juni 2008 om 16.15 uur door **Katinka Daniëlle Jesse**, geboren op 19 januari 1967 te Castricum.

Colofon

promotores prof. mr. J.M. Verschuuren
prof. mr. P.C. Gilhuis †

afbeeldingen Nanda Runge
VIB's - very important buildings, Chinese inkt op papier:
UN, New York, p. 1
IGJ, Den Haag, p. 17
RvE, Straatsburg, p. 27
UNEP, Nairobi, p. 57
UNECE, Geneve, p. 69
WB, Washington DC, p. 85
Vliegveld, p. 159
EC, Brussel, p. 175
HvJEG, Luxemburg, p. 185
VROM, Den Haag, p. 209
Koeltoren, p. 307
Div.Ct., Toronto, p. 321
ERT, Toronto, p. 341
EAAB, Toronto, p. 393
Bedrijf, p. 413
UvT, Tilburg, p. 419

grafische vormgeving en beeldbewerking omslag Rick Bekker
drukker Koninklijke Wöhrmann bv, Zutphen

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden veeleenvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische veeleenvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h van de Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912), kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reprochten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photo print, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-90-9023146-4
NUR 823

© 2008 K.D. Jesse, www.katinkajesse.nl

Een woord vooraf

Tot degenen die het verbaast dat dit proefschrift er uiteindelijk toch is gekomen, mag ik mezelf rekenen. Maar meer nog behoort ik tot hen, het zullen er minder zijn, die het om persoonlijke en/of vakmatige redenen verheugt dat het zover is. Er is een lange weg aan voorafgegaan waarbij een goede gezondheid mij bij tijd en wijle behoorlijk in de steek liet. Inmiddels heb ik gefundeerde hoop dat de medische wetenschap mij binnenkort definitief betere tijden brengt en ook dat is mooi nieuws.

Uiterlijke schoonheid is bij juridische boekwerken doorgaans ver te zoeken. Dat dit boek er zo prachtig uitziet is te danken aan Nanda Runge en Rick Bekker. Nanda's werk bewonder ik al enige tijd. Ik voel me dan ook vereerd dat voorafgaand aan elk van de zestien hoofdstukken een schildering van haar hand is opgenomen. Deze roepen een verstild beeld op van aan de inhoud van dit proefschrift gerelateerde architectonische volumes. Het echte werk wordt onder de titel *VIB's – very important buildings* geëxposeerd in Ruimte-x te Tilburg. Ik ben aangenaam verrast dat het achternamiddagaanbod van Nanda om een schildering voor de omslag te maken, is uitgroeid tot dit gezamenlijke project. Rick heeft zich in een later stadium bij ons gevoegd. Binnen de beperkte vormgevingsruimte voor een proefschrift, heeft hij zijn tijd en grafische talenten ingezet om van dit boek iets moois te maken. Omdat de vorm het eerste is dat opvalt aan een boek, en dit boek in het bijzonder, is het eerste woord van dank aan beiden gericht.

In al dit gejubel moet mij evenwel van het hart dat het niet alleen een wisselende gezondheid was die verdriet meebracht. Ook het plotselinge overlijden van Piet Gilhuis, mijn aanvankelijke promotor, heeft mij droevig gestemd. Piet was bovenal een aimabele man. Hoewel, zoals zijn fysiek verraadde, sociaal contact hem niet steeds als vanzelf afging, toonde hij zijn betrokkenheid aan al die hem na stonden; in mijn ogen lag mede daarin zijn charme. Bij mijn vertrek van de Universiteit van Tilburg sprak Piet met bewondering over mijn vasthoudendheid mijn proefschrift af te willen maken. Onbedoeld hebben zijn woorden mij in mindere tijden gesterkt in deze overtuiging. Ik ben hem daarvoor dankbaar. In meer opzichten is Piet van belang geweest voor mijn onderzoek: niet alleen droeg hij het onderwerp aan (dat alras een andere richting opging), en was hij een betrokken begeleider – zij het op afstand; ook heb ik mogen profiteren van zijn fundamenteel juridische en kritische opmerkingen. Met spijt dat hij het resultaat niet kan meemaken: Piet, bedankt!

Ondertussen heeft Jonathan Verschuuren mij, als begeleider/(co-)promotor, vanaf het begin op plezierige en inspirerende wijze bijgestaan, daarbij alle ruimte latend mijn methodologische en theoretische ideeën te volgen. Zijn (over)volle agenda stond er nooit aan in de weg conceptteksten gezwind en nauwgezet te (her)lezen, alsook van scherp commentaar te voorzien. Jonathan is, zoals een promotieonderzoeker zich wensen kan. Mijn dank aan

hem is groot. Het doorzettingsvermogen dat mij wordt toegedicht is evengoed op hem van toepassing. Beiden zaten we immers ‘opgescheept’ met een langdurig project. Een onvertogen woord is daarover nooit gevallen; integendeel, aangeboden excuses wees hij resoluut van de hand. Jonathans vriendelijkheid reikt ver. In het afgelopen half jaar reserveerde hij ook tijd voor besprekingen over mijn nieuwe onderzoeksideeën. Ik hoop van harte dat deze in de (nabije) toekomst tot inhoudelijke samenwerking zullen leiden.

Het was me bijzonder aangenaam te vernemen dat prof. dr. Ch.W. Backes, prof. mr. R.A.J. van Gestel, A. Heisey MES, prof. mr. drs. F.C.M.A. Michiels en prof. mr. R. Uylenburg, allen met enthousiasme de uitnodiging hebben aanvaard om in de promotiecommissie zitting te nemen. Ik dank hen voor het commentaar op het manuscript waardoor ik me ervan bewust werd dat de onderbouwing van enkele keuzes nog wat moest worden aangescherpt. Het mag inmiddels traditie worden genoemd dat Lex afzonderlijk wordt bedankt wanneer hij als een van de leden van een promotiecommissie optreedt. Deze praktijk zet ik hierbij graag voort vanwege de grondige wijze waarop hij in het manuscript nuttig commentaar heeft genoteerd. Een bijzonder woord van dank richt ik voorts aan Ariane. Haar kennis van de m.e.r.-regeling van Ontario was van grote waarde voor het rechtsvergelijkende deel van mijn onderzoek. Het is indrukwekkend dat zij zich als Engelstalige met een Nederlandse achtergrond door de gehele concepttekst heeft weten te slaan. Ik ben zeer verheugd haar van repliek te mogen dienen tijdens de verdediging.

De Canadese Ambassade ben ik erkentelijk voor de toekenning van een onderzoeksbeurs, waarvan de oproep tot het indienen van voorstellen mij enkel bij een gelukkig toeval onder ogen kwam. Deze beurs heeft mij in staat gesteld de rechtsvergelijkende studie met en in Ontario uit te voeren, hetgeen het onderzoek als geheel ten goede is gekomen.

Werken aan een proefschrift gedijt bij een opgewekt gemoed en persoonlijke of collegiale ondersteuning. Ieder op een eigen wijze, hebben velen daarvoor zorggedragen. Daarvoor dank ik in het bijzonder Selma Van Velsen en Steven Pieters van de Commissie m.e.r., die bruikbaar commentaar leverden op het tweede deel van het manuscript. En eveneens in het bijzonder: Annemarie (ook vanwege haar niet-aflatende enthousiasme als tekst- en taalvraagbaak te fungeren), Wim, Eva, Nanda, Annegien, Katja, Michiel, Ernestine (mede vanwege de controle van de Engelstalige samenvatting), Aukje, Phil, Martijn, Louk, Willemijn, Maya, Femke en Marcel. Dankbaar ben ik ook Joke, Henk, Elis en Nettie voor alle kleinkinderlijke logeerpartijtjes in de laatste fase van mijn onderzoek, waardoor ik het manuscript op de afgesproken datum kon inleveren.

Groot respect (en niet minder grote liefde) voel ik voor Mathijs die mij in de afgelopen jaren alle steun heeft geboden. In fysiek slechtere perioden zorgde hij onder meer voor berusting, in gezonde toestand liet hij me zoveel mogelijk ongemoeid aan mijn ‘boekje’ werken. Maar mede vanwege zijn optimisme en humorvolle inslag waren het toch vooral fijne jaren. Niettemin zie (ook) ik uit naar goede tijden, zonder proefschriftdruk, waarin we met z’n tweeën of z’n allen kunnen genieten van..., van alles eigenlijk.

Tegen mijn kleine liefjes Lou en Bobbi kan ik niet anders dan zeggen: wat een feest dat jullie er zijn. In alle – deels door jullie zelf veroorzaakte – drukte maken jullie mijn leven zeer aangenaam.

Een laatste, helaas onbereikbare, dankbetuiging gaat naar mijn vader, wiens gemis nog altijd diep voelbaar is. Zijn geschiedenis, zijn bestaan is onherroepelijk deel van mij. Ik vermoed dat hij trots op me zou zijn geweest op een dag als vandaag.

Utrecht, 20 april 2008

Verkorte inhoudsopgave

1	Milieueffectrapportage: wording en worsteling	
	<i>Aanleiding, inhoud en opzet van het onderzoek</i>	I
2	De positie van m.e.r. in het internationaal recht	
	<i>Berust de uitvoering van m.e.r. op een gewoonterechtelijke verplichting?</i>	17
3	Beginsel van milieurelevante besluitvorming	
	<i>Juridische grondslagen voor het onderzoek naar een paradigmatische m.e.r.</i>	27
4	Internationale documenten met noties van m.e.r.	
	<i>Introductie van enkele internationale organisaties en documenten ter zake van m.e.r.</i>	57
5	Een paradigmatische m.e.r.: twee grondslagen	
	<i>Het begrip 'milieu' en de materiële doelstelling van m.e.r.</i>	69
6	Een paradigmatische m.e.r.: procedureonderdelen	
	<i>De belangrijkste procedureonderdelen nader belicht</i>	85
7	Een paradigmatische m.e.r. ontwikkeld	
	<i>Overzicht van de belangrijkste bevindingen van hoofdstuk 2-6</i>	159
8	Nederlandse en Europese regimes ter zake van m.e.r.	
	<i>Introductie op de voor m.e.r. relevante regelingen, afbakening van deel II</i>	175
9	Het begrip 'milieu' en de materiële doelstelling van m.e.r.	
	<i>Toetsing van beide grondslagen aan de paradigmatische m.e.r.</i>	185
10	Procedureonderdelen van m.e.r. nader belicht	
	<i>Toetsing Europese en Nederlandse m.e.r.-procedures aan paradigmatische m.e.r.</i>	209
11	Een paradigmatische m.e.r. getoetst	
	<i>Overzicht van de belangrijkste bevindingen van hoofdstuk 9-10</i>	307
12	Context en grondslagen	
	<i>Introductie op het rechtsvergelijkende onderzoek</i>	321
13	M.e.r. ingevolge de Environmental Assessment Act	
	<i>De m.e.r.-regeling van Ontario als inspiratiebron</i>	341
14	De class environmental assessment	
	<i>Een projectoverstijgende m.e.r.</i>	393
15	De m.e.r.-regeling van Ontario als inspiratiebron	
	<i>Overzicht van de belangrijkste bevindingen van hoofdstuk 12-14</i>	413
16	Een hernieuwd perspectief op milieueffectrapportage	
	<i>Slotbeschouwing</i>	419

Inhoudsopgave

Een woord vooraf	V
I Milieueffectrapportage: wording en worsteling	
<i>Aanleiding, inhoud en opzet van het onderzoek</i>	I
1.1 M.e.r. in opmars: opname en inhoud van dit instrument	2
1.2 M.e.r. onder vuur: enkele kanttekeningen bij dit instrument	4
1.3 Probleemstelling en onderzoeksvragen	5
1.4 Onderzoeksopzet en onderzoeksmethode	8
1.5 Enkele terminologische opmerkingen	13
■ Deel I De ontwikkeling van een paradigmatische m.e.r.	
<i>De noties van m.e.r. verenigd met de beginselen van milieurelevante besluitvorming</i>	15
2 De positie van m.e.r. in het internationaal recht	
<i>Berust de uitvoering van m.e.r. op een gewoonterechtelijke verplichting?</i>	17
2.1 De geografische reikwijdte van m.e.r. als onderscheidend criterium	18
2.2 Nationale milieugevolgen	19
2.3 Grensoverschrijdende milieugevolgen	21
2.4 Mondiale milieugevolgen	25
2.5 Conclusie: vooralsnog geen gewoonterechtelijke verplichting	26
3 Beginselen van milieurelevante besluitvorming	27
<i>Juridische grondslagen voor het onderzoek naar een paradigmatische m.e.r.</i>	27
3.1 Relevantie van een juridisch fundament	28
3.2 Bronnen voor het juridisch fundament, wat niet: good governance	30
3.3 Bronnen voor het juridisch fundament, wat wel: vier concepten	32
3.4 Rechtsstaat en democratie: twee concepten	33
3.4.1 Rechtsstaat	33
3.4.2 Democratie	35
3.4.3 Westers vs. niet-Westers	36
3.4.4 Terminologische kwestie: beginselen en rechten	37
3.4.5 Afronding: voor het onderzoek relevante beginselen van rechtsstaat en democratie	38
3.5 Beginselen van behoorlijk bestuur	38
3.5.1 Relevantie bbb bij de ontwikkeling van een paradigmatische m.e.r.	40
3.5.2 Consensus over beginselen van behoorlijk bestuur?	41
3.5.3 Respectieve bbb volgens de Raad van Europa en SIGMA	43

3.5.3.1	<i>Overeenstemming wettelijke bevoegdheid</i>	44
3.5.3.2	<i>Objectiviteit en onpartijdigheid</i>	45
3.5.3.3	<i>Proportionaliteit en herstel</i>	45
3.5.3.4	<i>Motiveringsbeginsel</i>	46
3.5.4	Afronding: voor het onderzoek relevante beginselen van behoorlijk bestuur	47
3.6	Beginselen van milieurecht	47
3.6.1	Functies en relevantie van milieurechtelijke beginselen	48
3.6.2	Duurzame ontwikkeling: een ‘status aparte’	49
3.6.3	Voor de paradigmatische m.e.r. relevante beginselen van milieurecht	50
3.6.3.1	<i>Preventiebeginsel</i>	52
3.6.3.2	<i>Voorzorgsbeginsel</i>	52
3.6.3.3	<i>De vervuiler betaalt</i>	53
3.6.3.4	<i>Beginsel van externe integratie</i>	53
3.6.3.5	<i>Non-discriminatie</i>	53
3.6.4	Afronding: beginselen van milieurecht	54
3.7	Overzicht van de gehanteerde beginselen van milieurelevante besluitvorming	54
4	Internationale documenten met noties van m.e.r.	
	<i>Introductie van enkele internationale organisaties en documenten ter zake van m.e.r.</i>	57
4.1	Vijf categorieën van bronnen	58
4.2	De m.e.r.-beginselen van de UNEP	58
4.3	Drie verdragen van de UNECE	59
4.3.1	<i>Het Verdrag van Espoo</i>	60
4.3.2	<i>Het Verdrag van Aarhus</i>	61
4.3.3	<i>Het Protocol van Kiev</i>	62
4.4	Het m.e.r.-beleid van de OESO	62
4.4.1	<i>OESO-beleid ter zake van m.e.r. voor projecten</i>	62
4.4.2	<i>OESO-beleid ter zake van strategische m.e.r.</i>	63
4.5	Het m.e.r.-beleid van de Wereldbank	64
4.6	Het m.e.r.-beleid van overige financieringsorganisaties: de Equator-beginselen	64
4.7	Het Biodiversiteitsverdrag	66
4.8	Afronding: overzicht van de in het onderzoek betrokken documenten	68
5	Een paradigmatische m.e.r.: twee grondslagen	
	<i>Het begrip ‘milieu’ en de materiële doelstelling van m.e.r.</i>	69
5.1	Inleiding	70
5.2	Het begrip ‘milieu’	70
5.2.1	<i>Afronding: het begrip ‘milieu’</i>	74
5.3	Doelstellingen van m.e.r.: ook materieel?	74
5.3.1	<i>UNEP</i>	74
5.3.2	<i>Wereldbank</i>	75

5.3.3	OESO	75
5.3.4	Equator-beginselen	76
5.3.5	Verdrag van Espoo	76
5.3.6	Protocol van Kiev	78
5.3.7	Tussenbalans	81
5.3.8	Overige documenten; beginselen van milieurecht	81
5.3.9	Afronding: materiële doelstelling van m.e.r.	83
5.4	De relevantie van beide grondslagen voor de formulering en toepassing van m.e.r.	83
6	Een paradigmatische m.e.r.: procedureonderdelen	
	<i>De belangrijkste procedureonderdelen nader belicht</i>	85
6.1	Inleiding	86
6.2	Screening: werkingssfeer en reikwijdte van m.e.r.	86
6.2.1	Het begrip ‘milieu’ als aanknopingspunt voor het vaststellen van de significantie	87
6.2.2	Werkingssfeer van m.e.r.	89
6.2.2.1	<i>Methoden van screening in de documenten van internationale organisaties</i>	90
6.2.2.2	<i>Methoden van screening: voor- en nadelen en enkele overige aandachtspunten</i>	93
6.2.3	De reikwijdte van m.e.r.	101
6.2.4	De positie van derden	104
6.2.5	Afronding	106
6.3	Het MER: scoping, te betrekken actoren en inhoudseisen	106
6.3.1	Scoping en te betrekken actoren bij de scoping en de voorbereiding van het MER	107
6.3.1.1	<i>UNEP</i>	108
6.3.1.2	<i>Wereldbank</i>	108
6.3.1.3	<i>OESO</i>	110
6.3.1.4	<i>Equator-beginselen</i>	110
6.3.1.5	<i>Verdrag van Espoo</i>	111
6.3.1.6	<i>Protocol van Kiev</i>	112
6.3.1.8	<i>Conclusie: verantwoordelijkheid initiatiefnemer bij richtlijnen en betrokkenheid derden</i>	115
6.3.2	Inhoudseisen aan het MER	118
6.3.2.1	<i>Project</i>	118
6.3.2.2	<i>Mogelijk benadeelde milieu</i>	119
6.3.2.3	<i>Randvoorwaarden</i>	120
6.3.2.4	<i>Alternatiefbeoordeling en -beschrijving</i>	120
6.3.2.5	<i>Significant nadelige milieugevolgen</i>	127
6.3.2.6	<i>Maatregelen</i>	134
6.3.2.7	<i>Monitoring</i>	134
6.3.2.8	<i>Gehanteerde onderzoeksmethoden en -uitgangswaarden milieu</i>	135
6.3.2.9	<i>Leemten in kennis</i>	136
6.3.2.10	<i>Samenvatting</i>	136
6.3.2.11	<i>Overig onderwerpen</i>	137

6.3.3	Afronding: het MER - scoping, te betrekken actoren en inhoudseisen	138
6.4	De beoordeling van het MER	138
6.4.1	Publieke consultatie versus publieke inspraak	139
6.4.1.1	<i>Consultatieverplichtingen</i>	140
6.4.1.2	<i>Inspraakverplichtingen</i>	140
6.4.1.3	<i>Verklaring en nuancering van het verschil tussen consultatie- en inspraakverplichtingen</i>	143
6.4.2	De beoordeling door onafhankelijke deskundigen	144
6.4.3	De consequentie van een (negatieve) beoordeling van het MER	146
6.4.4	Afronding: beoordeling van het MER	147
6.5	Het besluit	147
6.5.1	De verplichting om met alle significant nadelige milieugevolgen rekening te houden	149
6.5.2	De territoriaal begrensde reikwijdte van de beslissingsbevoegdheid	150
6.5.3	De keuze voor het meest milieuvriendelijke alternatief	150
6.5.4	Afronding: het besluit	151
6.6	Rechtsmiddelen tegen het besluit	151
6.6.1	Toegang tot de rechter ingevolge het Verdrag van Aarhus	152
6.6.1.1	<i>Betrokken publiek</i>	153
6.6.1.2	<i>Voldoende belang</i>	154
6.6.1.3	<i>Inbreuk op een recht</i>	154
6.6.1.4	<i>Non-discriminatie</i>	155
6.6.1.5	<i>Herzieningsprocedure</i>	156
6.6.2	Beroep tegen plannen en programma's	156
6.6.3	Conclusie: rechtsmiddelen tegen het besluit	156
6.7	Ter afsluiting: een nevenconclusie inzake de Equator-beginselen	157
7	Een paradigmatische m.e.r. ontwikkeld	
	<i>Overzicht van de belangrijkste bevindingen van hoofdstuk 2-6</i>	159
1	Het begrip 'milieu'	161
2	Materiële doelstelling	161
3	Screening	161
3a	Screening: het begrip 'milieu'	161
3b	Screening: werkingssfeer m.e.r.	162
3c	Screening: reikwijdte m.e.r.	164
4	Scoping en voorbereiding MER	165
4a	Scoping: richtlijnen	165
4b	Betrokkenheid derden bij scoping en MER-voorbereiding	165
5	Inhoudseisen aan het MER	165
5a	Project	166
5b	Mogelijk benadeelde milieu	166
5c	Randvoorwaarden	166
5d	Alternatiefbeschrijving en -beoordeling	166
5e	Significante milieugevolgen	167
5f	Maatregelen	168

5g	Monitoring	168
5h	Gehanteerde onderzoeksmethoden/uitgangswaarden milieu	168
5i	Leemten in kennis	168
5j	Samenvatting	169
5k	Mogelijkheden ter verbetering van het milieu	169
5l	Overleg derden	169
6	Beoordeling van het MER	169
6a	Beoordeling MER door het publiek	169
6b	Beoordeling mer door onafhankelijke deskundigen	169
6c	Consequentie van een negatieve beoordeling	170
7	Het besluit	170
7a	Integrale beoordeling milieugevolgen en maatregelen	170
7b	Territoriaal begrensde reikwijdte van beslissingsbevoegdheid	170
7c	De keuze voor het mma	171
8	Rechtsmiddelen tegen het besluit	171
8a	<i>Locus standi</i>	171
8b	Beroep tegen plannen en programma's	172

■ Deel II Het Nederlands en Europees recht ter zake van m.e.r.

*Toetsing van de Nederlandse en Europese m.e.r.-regimes aan de
paradigmatische m.e.r.*

173

8	Nederlandse en Europese regimes ter zake van m.e.r.	
	<i>Introductie tot de voor m.e.r. relevante regelingen, afbakening van deel II</i>	175
8.1	Inleiding	176
8.2	Introductie van de relevante regelingen	176
8.2.1	De Europese m.e.r.-richtlijn	176
8.2.2	De Nederlandse besluit-m.e.r.-regeling	177
8.2.3	De Europese strategische milieubeoordelingsrichtlijn	178
8.2.4	De Nederlandse plan-m.e.r.-regeling	179
8.2.5	Overige relevante regelingen	179
8.3	Afbakening van het onderzoek	182
8.4	De paradigmatische m.e.r. als toetsingskader	184
9	Het begrip 'milieu' en de materiële doelstelling van m.e.r.	
	<i>Toetsing van beide grondslagen aan de paradigmatische m.e.r.</i>	185
9.1	Inleiding	186
9.2	Het begrip 'milieu'	186
9.2.1	Het begrip 'milieu' in de m.e.r.-richtlijn	186
9.2.2	Het begrip 'milieu' in de smb-richtlijn	192
9.2.3	Nederlandse opvatting over het begrip 'milieu'	194
9.2.4	Afronding: het begrip 'milieu'	201
9.3	Kennen de Europese en Nederlandse m.e.r.-regimes een materiële doelstelling?	201

9.3.1	M.e.r.-richtlijn	201
9.3.2	Smb-richtlijn	204
9.3.3	Nederlandse m.e.r.-regeling	204
9.2.4	Afronding: materiële doelstelling van m.e.r.	208
10	Procedureonderdelen van m.e.r. nader belicht	
	<i>Toetsing Europese en Nederlandse m.e.r.-procedures aan paradigmatische m.e.r.</i>	209
10.1	Inleiding	210
10.2	Werkingssfeer van m.e.r.	211
10.2.1	Introductie op de werkingssfeer van de vier m.e.r.-regimes	211
10.2.1.1	<i>M.e.r.-richtlijn</i>	211
10.2.1.2	<i>Besluit-m.e.r.</i>	216
10.2.1.3	<i>Smb-richtlijn</i>	224
10.2.1.4	<i>Plan-m.e.r.-regeling</i>	227
10.2.2	De werkingssfeer van de vier m.e.r.-regimes getoetst aan de paradigmatische m.e.r.	231
10.2.2.1	<i>De hantering van het begrip ‘milieu’ ten behoeve van de werkingssfeer</i>	232
10.2.2.2	<i>Begrippen ‘project’ en ‘activiteit’ vanuit een procedurele invalshoek</i>	235
10.2.2.3	<i>Meerdere activiteiten tezamen één ‘project’ of ‘activiteit’</i>	239
10.2.2.4	<i>Uitbreidingen en wijzigingen</i>	245
10.2.2.5	<i>Ambigue begripsomschrijvingen</i>	246
10.2.2.6	<i>Drempelwaarden en criteria</i>	247
10.2.2.7	<i>Ad hoc verplichting tot de uitvoering van m.e.r.</i>	251
10.2.3	<i>Reikwijdte van de m.e.r.</i>	253
10.2.4	<i>Afronding: werkingssfeer vier m.e.r.-regimes getoetst aan de paradigmatische m.e.r.</i>	255
10.3	Het MER: scoping, betrokkenheid derden, inhoudseisen	256
10.3.1	De vier m.e.r.-regimes: scoping en betrokkenheid derden	256
10.3.1.1	<i>M.e.r.-richtlijn</i>	256
10.3.1.2	<i>Besluit-m.e.r.-regeling</i>	257
10.3.1.3	<i>Smb-richtlijn</i>	260
10.3.1.4	<i>Plan-m.e.r.-regeling</i>	261
10.3.1.5	<i>Scoping- en participatiebepalingen getoetst aan de paradigmatische m.e.r.</i>	262
10.3.2	Inhoudseisen aan het MER	265
10.3.2.1	<i>Alternatievenonderzoek ingevolge de vier m.e.r.-regimes</i>	268
10.3.2.2	<i>Enkele aspecten: het mma en strategische alternatieven</i>	272
10.3.2.3	<i>Gevolgen voor het milieu</i>	282
10.3.2.4	<i>Maatregelen: mogelijkheden ter verbetering van het milieu</i>	283
10.3.2.5	<i>Overleg met derden</i>	285
10.3.2.6	<i>Gehanteerde onderzoeksmethoden en - uitgangswaarden van het milieu</i>	286
10.3.3	Afronding: het MER – scoping, betrokkenheid derden, inhoudseisen	286
10.4	De beoordeling van het MER	286
10.4.1	Drie kanttekeningen, ter zake van inspraak, advies en directe consultatie	287
10.4.2	De beoordeling door onafhankelijke deskundigen	288

10.4.3	Conclusie: de beoordeling van het MER	289
10.5	Het besluit	290
10.5.1	Besluitvorming ingevolge de vier m.e.r.-regimes: algemene opmerkingen	290
10.5.2	De relevantie van het specialiteitsbeginsel	292
10.5.3	De keuze voor het meest milieuvriendelijke alternatief	293
10.5.3.1	<i>M.e.r.-richtlijn</i>	293
10.5.3.2	<i>Smb-richtlijn</i>	295
10.5.3.3	<i>Nederlandse m.e.r.-regeling</i>	295
10.5.4	Afronding: het besluit	303
10.6	Rechtsmiddelen tegen het besluit	303
10.6.1	Uitbreiding locus standi	304
10.6.2	Non-discriminatie	304
10.6.3	Inbreuk op een recht	304
10.6.4	Materiële rechtmatigheidsbeoordeling	305
10.6.5	Luchtvaartterreinen	305
10.6.6	Afronding: rechtsbeschermingsmogelijkheden getoetst	306
11	Een paradigmatische m.e.r. getoetst	
	<i>Overzicht van de belangrijkste bevindingen van hoofdstuk 9-10</i>	307
1	Het begrip ‘milieu’	308
2	Materiële doelstelling	309
3	Screening	309
3a	Screening: het begrip ‘milieu’	309
3b	Begrippen ‘vergunning’ en ‘project’	310
3c	Meerdere activiteiten tezamen één project	310
3d	Stellen van drempelwaarden en criteria	311
3e	M.e.r.-plicht op ad hoc-basis	312
3f	Reikwijdte m.e.r.	312
4	Het MER: betrokkenheid derden, richtlijnen, inhoudseisen	312
4b	Betrokkenheid derden	313
4b	Richtlijnen	313
4c	Inhoudseisen aan het MER	313
5	Beoordeling van het MER	315
5a	Inspraakvereiste ingevolge de m.e.r.-richtlijn	315
5b	Adviesmogelijkheid in plan-m.e.r.-regeling	315
5c	Art. 6 lid 5 Verdrag van Aarhus	315
5d	Onafhankelijke toetsing van het MER	316
6	Het besluit	316
5a	Open besluitvormingsnormen in de vier m.e.r.-regimes	316
5b	Het specialiteitsbeginsel	316
5c	Het meest milieuvriendelijke alternatief	317
7	Rechtsmiddelen tegen het besluit	318

■ Deel III Een rechtsvergelijkend perspectief	
<i>Rechtsvergelijking tussen de m.e.r.-regelingen van Ontario en Nederland</i>	319
12 Context en grondslagen	
<i>Introductie op het rechtsvergelijkende onderzoek</i>	321
12.1 Inleiding	322
12.2 Canada en de milieurechtelijke bevoegdheidsverdeling	322
12.3 M.e.r. in Ontario: enkele algemene opmerkingen	326
12.4 Bij m.e.r. betrokken actoren	328
12.5 Gehanteerde bronnen, in het licht van de <i>common law</i> traditie	331
12.6 Grondslagen van m.e.r.: doelstelling en het begrip ‘milieu’	335
13 M.e.r. ingevolge de Environmental Assessment Act	
<i>De m.e.r.-regeling van Ontario als inspiratiebron</i>	341
13.1 Inleiding	342
13.2 Werkingssfeer	342
13.2.1 Openbare ondernemingen	343
13.2.2 Particuliere ondernemingen	345
13.2.3 Rechtsvergelijking	345
13.2.4 Afronding: werkingssfeer	347
13.3 Terms of reference	347
13.3.1 De inhoud van de ToR	348
13.3.2 Totstandkoming ToR en betrokkenheid derden	351
13.3.3 Rechtsvergelijking	354
13.3.4 Afronding: Terms of Reference	358
13.4 Het MER: inhoudseisen en betrokkenheid derden	359
13.4.1 Alternatieven, doel en rationale	360
13.4.1.1 Alternatieven	360
13.4.1.2 Doel	364
13.4.1.3 Rationale voor de onderneming	365
13.4.1.4 Verhouding doel, rationale en alternatieven; ontwikkeling sinds 1997	366
13.4.1.5 Rechtsvergelijking	367
13.4.2 Gehanteerde onderzoeksmethoden	369
13.4.3 Gevolgen voor het milieu; een korte opmerking	370
13.4.4 Maatregelen: positieve gevolgen	371
13.4.5 Positie van derden tijdens voorbereiding MER; verslaglegging	371
13.4.5.1 Het consultation plan	372
13.4.5.2 Verslag gevoerd overleg	375
13.4.5.3 Rechtsvergelijking	375
13.4.6 Afronding: het MER – inhoudseisen en betrokkenheid derden	377
13.5 De beoordeling van het MER en de EAA-aanvraag	377
13.5.1 De beoordeling van het MER in Ontario	377

13.5.2	Rechtsvergelijking	379
13.5.3	Afronding: de beoordeling van het MER en de EAA-aanvraag	380
13.6	Beslissing over de onderneming	381
13.6.1	Aanbrengen van noodzakelijk geachte veranderingen	381
13.6.1.1	<i>Onderscheid tussen de twee categorieën van alternatieven</i>	382
13.6.1.2	<i>Rechtsvergelijking</i>	383
13.6.2	De plicht tot het bereiken van overeenstemming	383
13.6.2.1	<i>Overeenstemmingsplicht als voorwaarde aan EAA-goedkeuring</i>	383
13.6.2.2	<i>Rechtsvergelijking</i>	384
13.6.3	Beoordeling door het Environmental Review Tribunal	385
13.6.3.1	<i>Het ER Tribunal en de doorverwijzingsmogelijkheden</i>	385
13.6.3.1	<i>Rechtsvergelijking</i>	386
13.6.5	Afronding: Environmental Review Tribunal	387
13.7	Mogelijkheden van beroep ter zake van EAA-beslissingen	387
13.7.1	Mogelijkheid van appeal en judicial review in het kader van de EAA	387
13.7.2	Onderhandelbare beroepsrechten	388
13.7.3	Rechtsvergelijking	388
13.7.4	Afronding: mogelijkheden van beroep	389
13.8	Mediation	389
13.8.1	Twee vormen van mediation ingevolge de EAA	389
13.8.3	Rechtsvergelijking: afronding	391
14	De class environmental assessment	393
	<i>Een projectoverstijgende m.e.r.</i>	393
14.1	Class environmental assessment: een tussenvorm	394
14.2	De procedure voor de opstelling van een class-EA	396
14.3	De reikwijdte van een class-EA	397
14.4	De inhoud van een class-EA	398
14.5	Consultatie	401
14.6	Bump up	401
14.7	Rechtsvergelijking	403
14.7.1	Positioneringsonderzoek: verschillende vormen van een strategisch MER	404
14.7.2	Nederlandse praktijk	405
14.7.2.1	<i>MER voor soortgelijke activiteiten</i>	405
14.7.2.2	<i>MER voor overkoepelende aspecten</i>	407
14.7.2.3	<i>MER voor gerelateerde activiteiten: het generiek basisdocument revisited</i>	407
14.7.2.4	<i>Gestroomlijnde procedure</i>	409
14.8	Tot besluit	411
15	De m.e.r.-regeling van Ontario als inspiratiebron	
	<i>Overzicht van de belangrijkste bevindingen van hoofdstuk 12-14</i>	413
1	Werkingsfeer	414
2	Terms of reference	414
2a	Verantwoordelijkheid ToR	415

2b	Verantwoordelijkheid kennisgeving	415
2c	Drie mogelijke inhoudsvormen van de ToR	415
2d	Betrokkenheid derden bij ToR	415
2e	Overleg over de ToR	416
2f	Methoden van onderzoek	416
3	Inhoudseisen aan het MER	416
3a	Beschrijving alternatieve oplossingen en behoefte aan de onderneming	416
3b	Gehanteerde onderzoeksmethoden	417
3c	Maatregelen: stimuleren positieve milieugevolgen	417
3d	Consultatie van belanghebbenden; verslag	417
4	Beoordeling van het MER	417
5	Het besluit: beslissing in afwijking van de aanvraag	418
6	Beroep: onderhandelbare beroepsrechten	418
7	Class environmental assessment	418
16	Een hernieuwd perspectief op milieueffectrapportage	
	<i>Slotbeschouwing</i>	419
16.1	Onderzoeksopbouw in kort bestek	420
16.2	Onderzoeksvragen; bevindingen	422
16.2.1	Onderzoeksvragen 1-3: de ontwikkeling van een paradigmatische m.e.r.	423
16.2.1.1	<i>De eerste onderzoeksvraag</i>	423
16.2.1.2	<i>De tweede onderzoeksvraag</i>	424
16.2.1.3	<i>De derde onderzoeksvraag</i>	425
16.2.2	Onderzoeksvragen 4-6: de Europese en Nederlandse m.e.r.-regimes getoetst aan de paradigmatische m.e.r.	425
16.2.2.1	<i>De vierde onderzoeksvraag</i>	426
16.2.2.2	<i>De vijfde onderzoeksvraag</i>	426
16.2.2.3	<i>De zesde onderzoeksvraag</i>	427
16.3	Enkele aanbevelingen in verband met de aankomende herziening van de m.e.r.-procedure	428
16.3.1	Herziening m.e.r.-regeling: materiële doelstelling van m.e.r.	428
16.3.2	Herziening m.e.r.-regeling: enkele procedurele wijzigingen	429
16.3.2.1	<i>De scopingfase</i>	429
16.3.2.2	<i>Vorbereidingsfase van het MER</i>	430
16.3.2.3	<i>Toetsingsfase van het MER</i>	431
16.4	Tot besluit	432
	Summary	433
	Jurisprudentieregister	443
	Literatuuroverzicht	449
	Trefwoordenregister	469

Lijst van afkortingen

AA	Ars Aequi	CELR (N.S.)	Canadian Environmental Law Reports (New Series)
aant.	aantekening	CH	Consolidated hearing
AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen	COP	Conference of Parties
abbb	algemene beginselen van behoorlijk bestuur	DAC	Development Assistance Committee
ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State	Div.Ct.	Divisional Court
AC	Appeal Cases	diss.	dissertatie
AG	Advocaat Generaal	Doc.	document
AGRvS	Afdeling Geschillen van bestuur van de Raad van State	e.a.	en anderen
ALARA	As low as reasonably achievable	EA	Environmental Assessment
amvb	algemene maatregel van bestuur	EAA	Environmental Assessment Act
Arob	Administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen	EAAB	Environmental Assessment and Approval Branch
Awb	Algemene wet bestuursrecht	EAAC	Environmental Assessment Advisory Committee
BAT	Best Available Techniques	EBR	Environmental Bill of Rights
bbb	beginselen van behoorlijk bestuur	EPA	Environmental Protection Act
bbt	beste beschikbare technieken	ECW	Evaluatiecommissie Wet algemene bepalingen milieuhygiëne
B en W	college van burgemeester en wethouders	ECWM	Evaluatiecommissie Wet milieubeheer
Bevi	Besluit externe veiligheid inrichtingen	ed.	editor
BNA	British North America Act	eds.	editors
BREF	BAT Reference	EEG	Europese Economische Gemeenschap
Bull.	Bulletin	EG	Europese Gemeenschap(pen)
BR	Bouwrecht	EHS	Ecologische Hoofdstructuur
Bro	Besluit op de ruimtelijke ordening 1985	EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
c.	chapter	EIA	Environmental Impact Assessment
CEAA	Canadian Environmental Assessment Agency	EIS	Environmental Impact Statement
CanLII	Canadian Legal Information Institute	EPL	Environmental Policy and Law
		ER	Environmental Review
		ESR	Environmental Study Report

ESRP	Environmental and Social Review Procedure	JELP	Journal of Environmental Law and Practice
et al.	et alii	JM	Jurisprudentie Milieurecht
EU	Europese Unie	jo.	juncto
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens	KB	Koninklijk Besluit
EZ	Economische Zaken	LBS	Landelijke Beleidsnota Schelpenwinning
EK	Eerste Kamer der Staten-Generaal	LNV	Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit
FC	Federal Court of Canada	M en R	Milieu & Recht
Ffw	Flora- en faunawet	m.e.r.	milieueffectrapportage
GC	Governing Council	MER	milieueffectrapport
GGD	Gemeentelijke Geneeskundige Dienst	mma	meest milieuvriendelijk alternatief
GS	college van gedeputeerde staten	MNR	Ministry of Natural Resources
Gst.	De Gemeentestem	m.nt.	met noot
HvJEG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen	MOE	Ministry of Environment
IAIA	International Association for Impact Assessment	MvT	memorie van toelichting
IAPA	Impact Assessment and Project Appraisal	Nbw	Natuurbeschermingswet
ibid.	ibidem	NeR	Nederlandse emissie-richtlijnen
ICJ	International Court of Justice	NJB	Nederlands Juristenblad
IFC	International Finance Corporation	ngo	non-gouvernementele organisatie
IGH	Internationaal Gerechtshof	NMP	Nationaal Milieubeleidsplan
i.h.b.	in het bijzonder	no.	numero
i.h.k.v.	in het kader van	NTB	Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht
ILM	International Legal Materials	NTER	Nederlands tijdschrift voor Europees recht
ILO	International Labour Organization	NvT	nota van toelichting
IMF	International Monetary Funds	O.A.C.	Ontario Appeal Cases
IN	initiatiefnemer	OCW	Onderwijs, Cultuur en Wetenschap
IPPC	Integrated Pollution Prevention and Control	OD	Operational Directive
ITLOS	International Tribunal for the Law of the Sea	OESO	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling
Ivb	Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer	OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
IVBP	Internationaal Verdrag voor Burgerlijke en Politieke Rechten	O.G.	Ontario Gazette
JB	Jurisprudentie Bestuursrecht	OJ	Ontario Judgments
		O.M.B.R.	Ontario Municipal Board Reports

O.R.	Ontario Reports	Stcrt.	Staatscourant
O.Reg.	Ontario Regulations	TK	Tweede Kamer der Staten-Generaal
Pb. EG	Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen	TMA	Tijdschrift voor Milieuschade en Aansprakelijkheidsrecht
pkb	planologische kernbeslissing	TO	Tijdschrift voor Omgevingsrecht
POGG	Peace, Order and Good Government	ToR	terms of reference
pmv	provinciale milieuverordening	Trb.	Tractatenblad
Pres.	President	U.K.	United Kingdom
RACM	Rijksdienst voor Archeologie, Cultuurlandschap en Monumenten	UN	United Nations
Rb.	Rechtbank	UNEP	United Nations Environmental Programm
red.	redactie	UNECE	United Nations Economic Commission for Europe
Reg.	Regulation	v.	versus
Rep.	Reports	V en W	Verkeer en Waterstaat
RIVM	Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu	VMR	Vereniging voor Milieurecht
R.R.O.	Revised Regulations of Ontario	VWS	Volksgezondheid, Welzijn en Sport
R.S.C.	Revised Statutes Canada	VN	Verenigde Naties
R.S.O.	Revised Statutes Ontario	Vic.	Victoria
r.o.	rechtsoverweging	VROM	Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer
RvE	Raad van Europa	Vz.	Voorzitter
s.	section	Wabm	Wet algemene bepalingen milieuhygiëne
S.C.	Statutes Canada	WCED	World Commission on Environment and Development
Sched.	Schedule	Wm	Wet milieubeheer
S.C.R.	Supreme Court Reports	Wro	(nieuwe) Wet ruimtelijke ordening
SEV	Statement of Environmental Values	WRO	Wet op de Ruimtelijke Ordening
SG	Staten-Generaal	WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid
SIGMA	Support for Improvement in Governance and Management in Central and Eastern European Countries	WTO	World Trade Organization
S.O.	Statutes Ontario	Wvo	Wet verontreiniging oppervlaktewateren
SOD	Structuurschema oppervlaktedelfstoffen	z.j.	zonder jaartal
smb	strategische milieubeoordeling		
ss.	sections		
StAB	Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening		
Stb.	Staatsblad		

I **Milieueffectrapportage: wording en worsteling**

Aanleiding, inhoud en opzet van het onderzoek



1.1 M.e.r. in opmars: opname en inhoud van dit instrument

De jaren zestig brachten, naast tal van maatschappelijke onlusten en vrijheden, in de Verenigde Staten ook het besef dat milieuproblemen complex zijn en met elkaar samenhangen.¹ Een omvattende benadering werd nodig geoordeeld om zowel te kunnen anticiperen op mogelijk nadelige milieugevolgen van projecten, als de verschillende componenten die onder het begrip 'milieu' worden geschaard vanuit een integrale invalshoek te kunnen benaderen. Voordien werd milieuwetgeving voornamelijk in reactie op (perioden van) milieuverontreiniging of -aantasting tot stand gebracht. Vanwege de ministeriële bevoegdheidsverdeling strekte deze sectorale wetgeving zich bovendien niet zonder meer uit over alle activiteiten met mogelijk (significant) nadelige milieugevolgen.² Ter uitvoering van de gewenste benadering trad op 1 januari 1970 de 'National Environmental Policy Act' in werking. Onderdeel daarvan was de *environmental impact assessment* (verder, naar de Nederlandse benaming: milieueffectrapportage of kortweg m.e.r.).³

Nog geen drie jaren nadien stond tijdens de VN-conferentie over *human environment* te Stockholm, m.e.r. op de internationale agenda. De concepttekst van de Verklaring van Stockholm bevatte een uitdrukkelijk beginsel over m.e.r. dat echter door enkele ontwikkelingslanden niet werd geaccepteerd. Vrees voor misbruik van grensoverschrijdende consultatiemogelijkheden door ontwikkelde landen, leidde ertoe dat het beginsel in de definitieve tekst sneuvelde.⁴ Wel is de gedachte achter m.e.r. in enkele andere beginselen aan te treffen en komt een afzonderlijke resolutie ten dele tegemoet aan de strekking van het afgeketste beginsel.⁵

Vanaf die tijd groeit m.e.r. langzaam toe naar een niet meer weg te denken plaats in het milieurecht: niet alleen neemt de introductie van nationale m.e.r.-regelingen over de hele wereld progressief toe,⁶ ook wordt de uitvoering van m.e.r. verplicht in talrijke verdragen, evenals in diverse internationale *soft law* documenten. Bovendien is m.e.r. onderdeel geworden van procedures ten behoeve van kredietverstrekking van een groot aantal (ontwikkelings)banken.

De tot stand gebrachte m.e.r.-regelingen zijn geen kopie van de Amerikaanse m.e.r.: de verplichtingen die onderdeel uitmaken van m.e.r. variëren wereldwijd aanzienlijk. Toch zijn er – globaal gesproken – wel een aantal gedeelde elementen, zowel procedureel als wat betreft de werkingsfeer.

Zo is m.e.r., anders dan veel andere instrumenten in het (milieu)recht, niet zozeer te kenschetsen als een eindstation, maar veeleer als de weg daarheen: m.e.r. is een procedure.

1 Zie o.m. Wood 2003, p. 18.

2 Ibid.

3 Section 102 (c)(2) National Environmental Policy Act.

4 Zie hierover Sands 2003, p. 801.

5 Zie beginsel 14 en 15, en UN General Assembly Resolution 2995 (XXVII; Co-operation Between States in the Field of the Environment), 1972.

6 De telling wisselt: Birnie en Boyle noemen het geval 67, terwijl Sadler op meer dan honderd nationale m.e.r.-regelingen uitkomt, zie resp. Birnie and Boyle 2002, p. 170, nt. 379, en Sadler 1999, p. 5-6. Sippe vermeldt dat er mondiaal ongeveer tweehonderd (niet uitsluitende nationale) m.e.r.-regimes bestaan, zie Sippe 1999, p. 74.

Kenmerkende onderdelen zijn de zogeheten *screening* van projecten ten behoeve waarvan een m.e.r. moet worden uitgevoerd, de *scoping* van te onderzoeken en beschrijven milieu-relevante aspecten, een onderzoek naar alternatieven, het opstellen van een milieueffect-rapport (verder: het MER),⁷ alsook consultatie van en/of inspraak door derden. De verkrijging en beoordeling van informatie over milieurelevante aspecten staat in m.e.r. centraal. Zodoende kan voorafgaande aan en tijdens de besluitvorming met de naar voren gebrachte, actuele kennis en inzichten rekening worden gehouden waardoor schade aan het milieu kan worden vermeden, beperkt of gecompenseerd.

De werkingssfeer van m.e.r. is ruim. De plicht tot het uitvoeren van een m.e.r. is niet alleen gekoppeld aan projecten die onder het milieurecht vallen, zoals lucht-, water-, en bodemwetgeving, maar ook aan projecten waarover wordt besloten onder andere wetgeving, zoals ter zake van ruimtelijke ordening of luchtvaart. Deze ruime werkingssfeer maakt m.e.r. tot een (prominent) instrument van het beginsel van externe integratie, wat inhoudt dat milieubelangen moeten worden betrokken in de besluitvorming over projecten op alle beleidsterreinen.⁸ Hieruit vloeit reeds voort dat met m.e.r. een integrale visie op het milieubelang wordt beoogd waarbinnen in beginsel alle aspecten van het milieubelang aan de orde kunnen worden gesteld.⁹

Anderzijds geldt als gedeeld element de beperking dat uitsluitend ten behoeve van projecten met mogelijk significant nadelige milieugevolgen een m.e.r. behoeft te worden verricht. In de screening, op welke wijze dan ook uitgevoerd, wordt aan de hand van onder meer de aard en de omvang van de milieugevolgen vastgesteld of er al dan niet een m.e.r.-plicht geldt voor bepaalde (categorieën van) projecten.¹⁰

Mede gebaseerd op ervaringen met m.e.r. ontwikkelde zich het besef dat m.e.r. op project-niveau eigenlijk te laat komt: belangrijke, milieurelevante beslissingen met relevantie voor m.e.r.-plichtige projecten zijn dan reeds een gepasseerd station. In reactie hierop is strategische m.e.r. tot ontwikkeling gekomen, dat wil zeggen m.e.r. voor plannen en programma's.

In Nederland is m.e.r. in 1986 in de wet verankerd.¹¹ Het jaar daarop werd het Besluit milieueffectrapportage vastgesteld,¹² dat de m.e.r.-plichtige activiteiten bevat.¹³ De zojuist gegeven kenmerken van m.e.r., zoals ook de ontwikkeling naar een strategische m.e.r., gelden mutatis mutandis voor Nederland. Hetgeen overigens niet wil zeggen dat, zoals Gilhuis al

7 In lijn met de in Nederland gangbare acroniemen, wordt in dit onderzoek milieueffectrapportage afgekort tot *de* m.e.r., en het milieueffectrapport tot *het* MER. Het voorheen gebruikte koppelteken tussen 'milieu' en 'effect-rapportage' is door spellingwijzigingen komen te vervallen, maar kan nog wel worden aangetroffen in oudere stukken.

8 Zoals o.m. opgenomen in beginsel 4 Verklaring van Rio de Janeiro, 13 juni 1992, UN Doc.A/CONF.151/26/Rev.1 (1992), 31 I.L.M. 876.

9 Zie nader over het begrip 'milieu', hoofdstuk 5 en 9.

10 Zie nader over de wijzen van screening, hoofdstuk 6 en 10.

11 Aanvankelijk gecodificeerd in de Wabm (Stb. 1986, 211), maar thans opgenomen in hoofdstuk 7 Wm; zie echter ook hoofdstuk 2, 14 en 19 Wm.

12 Stb. 1987, 278.

13 Zie over de totstandkoming van m.e.r. in Nederland, o.m. Soppe 2005a, p. 1-2.

eens stelde, m.e.r. ten onzent een rustig bezit is.¹⁴ De m.e.r.-bepalingen zowel als het Besluit m.e.r. zijn in de afgelopen twee decennia ettelijke malen gewijzigd. Dat vond mede zijn oorzaak in de Europese m.e.r.-richtlijn,¹⁵ alsmede in de recentelijk ingevoerde smb-richtlijn.¹⁶

Ook thans staat er een ingrijpende herziening van de Nederlandse m.e.r.-regeling voor de deur.¹⁷ Het wetsvoorstel dienaangaande lag bij wijze van spreken al voor advies bij de Raad van State, toen alsnog werd besloten het rapport van de Commissie Elverding af te wachten. Het advies van deze commissie, in het leven geroepen om de mogelijkheden voor versnelling van de besluitvorming over infrastructurele projecten te onderzoeken, werd voor het voorjaar van 2008 verwacht.¹⁸

Gezien de contrasterende bezwaren die tegen m.e.r. worden ingebracht, zal naar alle waarschijnlijkheid deze aanstaande wijziging van de Nederlandse m.e.r.-regeling de discussie over dit instrument niet kunnen luwen.

1.2 M.e.r. onder vuur: enkele kanttekeningen bij dit instrument

Niet alleen in Nederland is m.e.r. niet onbetwist gebleven, ook elders valt dit instrument geen onverdeeld positief oordeel ten deel. Enerzijds is er de kanttekening dat m.e.r. een zwaar instrument is: met de uitvoering ervan zijn doorgaans veel tijd en hoge kosten gemoeid. Anderzijds staat ook de inhoudelijke invloed van m.e.r. op de uiteindelijke besluitvorming bloot aan kritiek: de zogenoemde doorwerking van m.e.r., evenals de betrokkenheid van derden wordt niet steeds voldoende geacht. Ter illustratie een greep uit de verwoorde bezwaren, waaruit kan worden afgeleid dat zij even wijdverbreid zijn als het instrument zelf:

Criticisms of EIA tend to fall into five categories. They are deemed to have little effect upon the decision-making process, few tangible environmental benefits and inadequate opportunities for public involvement as well as being costly and a source of delay.¹⁹

EIA is often regarded as a hindrance to development.²⁰

A common complaint about many EIA systems is that the decision-making is [...] biased towards the proponent.²¹

¹⁴ Gilhuis 1996, p. 113.

¹⁵ Richtlijn 85/337/EEG van 27 juni 1985, Pb. EG 1985, L 175/42, gewijzigd met Richtlijn 97/11/EG van 3 maart 1997, Pb. EG 1997, L73/7, en Richtlijn 2003/35/EG, Pb. EG 2003 L156/17; infra § 8.2.1.

¹⁶ Richtlijn 2001/42/EG van 27 juni 2001, Pb. EG 2001, L197/330; infra § 8.2.3.

¹⁷ Zie m.n. de brief d.d. 17 oktober 2003 van de Minister en Staatssecretaris van VROM (de zogenaamde 'Herijkingsbrief'), TK 29300 XI, nr. 7, § 4.4.3, en de brief van de Staatssecretaris van VROM aan de Tweede Kamer, d.d. 28 januari 2005, TK 2004-2005, 29 383, nr. 25.

¹⁸ Deze Commissie is ingesteld ter uitvoering van de motie Rutte/Verhagen, TK 2006-2007, 30 800, nr. 22; de taakomschrijving is opgenomen in TK 2007-2008, 29 385, nr. 11, bijlage 1.

¹⁹ Wathern 1998, p. 25-26.

²⁰ Irwin 1984, p. 51.

²¹ Glasson 1999, p. 127.

Some may conclude that [...] EIA is too complicated, expensive, or time-consuming a process to jump into.²²

Stakeholders are unhappy about impact assessment processes that are lengthy and expensive, while not sufficiently delivering clear and relevant information at the time they need it for decision making.²³

Even though EIA has been remarkable in its achievements, it has always had an awkward relationship in the planning and design process; indeed, it would be fair to say that most proponents would still rather avoid being involved with it if possible. [...] The challenge now is to remodel EIA so that it can play a much more significant environmental management role within the project cycle.²⁴

De publieke besluitvormingsprocedure komt pas op gang op een moment dat de intern-betrokkenen zich afvragen waarom datgene wat toch eigenlijk al besloten was nog zo lang duurt, terwijl anderen intuïtief zich te weer gaan stellen tegen hetgeen al op voorhand beklonken lijkt.²⁵

Voorts is in Nederland, ondanks dat m.e.r. als instrument van het milieurecht verondersteld mag worden gericht te zijn op de bescherming van het milieu, de heersende consensus dat m.e.r. louter een hulpmiddel bij de besluitvorming is, maar niet dwingt tot milieuvriendelijker besluitvorming noch tot een keuze voor het meest milieuvriendelijke alternatief. Zulks blijkt expliciet uit de wet, de parlementaire geschiedenis, de literatuur, en de jurisprudentie.²⁶ Dit uitgangspunt heeft vanzelfsprekend gevolgen voor de doorwerking van de resultaten van de m.e.r. in de uiteindelijke besluitneming.

1.3 Probleemstelling en onderzoeksvragen

De grieven aangaande de zwaarte van de m.e.r.-procedure niet miskennend, is in dit onderzoek de inhoudelijke invloed van m.e.r. op de besluitvorming centraal gesteld, en meer in het bijzonder de wijze waarop en de mate waarin deze invloed moet of kan worden versterkt. Gesteld kan immers worden dat indien er geen juridische argumenten bestaan op basis waarvan m.e.r. een inhoudelijke invloed op de besluitvorming moet of kan hebben, deze invloed slechts vrijwillig tot stand kan komen. Het is dan de vraag of een verplichte uitvoering van m.e.r. opweegt tegen de ermee gaande kosten en tijdsinvestering. Dit geldt temeer indien in een dergelijke situatie de inhoudelijke invloed van m.e.r. niet vrijwillig tot stand komt.

²² Bonine 1987, p. 9.

²³ IAIA 2002.

²⁴ Ridgway 1999, p. 8.

²⁵ Koeman 1995, p. 94.

²⁶ Infra § 10.5.3.3.

Ik noem in dit verband het onderzoek van Mooren e.a., waarin werd geconstateerd dat de meerwaarde van m.e.r. bij besluiten over inrichtingen die een Wet milieubeheer-vergunning behoeven, gering is.²⁷ Op basis daarvan zou geconcludeerd kunnen worden dat de verplichte uitvoering van m.e.r. niet zinvol is. In dat onderzoek is evenwel niet expliciet beoordeeld of er juridische argumenten bestaan op basis waarvan een dergelijke meerwaarde er al dan niet zou moeten zijn. Vanwege dit gemis biedt dergelijk empirisch onderzoek een onvoldoende grondslag voor een heroverweging van de positie van m.e.r.

In het voorliggende onderzoek is dan ook als uitgangspunt gehanteerd dat indien geconstateerd zou worden dat juridische argumenten voor een inhoudelijke invloed van m.e.r. afwezig zijn, geconcludeerd zou worden dat de verplichte uitvoering van m.e.r. in het vervolg beter achterwege kan blijven. De woordkeuze van de vorige zin toont reeds dat in dit onderzoek wordt geconstateerd dat er wel degelijk juridische argumenten bestaan voor (een versterking van) de inhoudelijke invloed van m.e.r. op de besluitvorming.

Met de term 'inhoudelijke invloed' van m.e.r. op de besluitvorming, in het vervolg ook aangeduid als de 'materiële invloed' of de 'materieelrechtelijke invloed', bedoel ik de doorwerking van de resultaten van m.e.r. op de uiteindelijke besluitneming. Aangezien in een m.e.r.-procedure allerlei milieurelevante informatie naar voren wordt gebracht, zien deze resultaten bijgevolg op de in het geding zijnde milieubelangen. Met andere woorden, met de term 'inhoudelijke invloed van m.e.r. op de besluitvorming' heb ik het oog op de doorwerking van het milieubelang in de besluitvorming.

Daarbij geldt als belangrijke kanttekening dat ik deze 'inhoudelijke invloed' vanuit een (rechts)theoretische invalshoek heb benaderd. Het gaat er in dit onderzoek om te achterhalen of op basis van juridische argumenten een dergelijke invloed bestaat en indien dat het geval is, op welke wijze en in welke mate zij moet of kan worden versterkt. Empirisch onderzoek, derhalve, heb ik niet verricht.²⁸

De reden dat ik in het voorgaande niet uitsluitend spreek over 'moet worden versterkt', maar ook over 'kan worden versterkt', hangt samen met de gehanteerde bronnen. In § 1.4 stel ik deze bronnen aan de orde en kom ik op dit woordgebruik terug.

Hoewel ik de inhoudelijke invloed van m.e.r. centraal heb gesteld, blijft de zwaarte van de procedure niet buiten beeld. Nu geconstateerd zal worden dat er juridische argumenten bestaan voor een inhoudelijke invloed van m.e.r. op de besluitvorming, besteed ik op twee wijzen aandacht aan deze zwaarte. Ten eerste zal de inhoudelijke invloed van m.e.r. bij voorkeur gestalte moeten krijgen zonder verzwaring van de m.e.r.-procedure. En ten tweede zal ik, mits daarmee de inhoudelijke invloed van m.e.r. gewaarborgd blijft, ingaan op enkele mogelijkheden ter flexibilisering van m.e.r. Met deze term doel ik enerzijds op mogelijkheden waarmee de uitvoering van m.e.r. aan de omstandigheden van een voorliggend geval kan worden aangepast. Anderzijds heb ik het oog op zelfstandige, onderling afwijkende m.e.r.-trajecten waartussen gevarieerd zou kunnen worden in de zwaarte van de m.e.r.-

²⁷ Zie Mooren et al. 1996.

²⁸ Zie in dat verband, voor wat betreft de Nederlandse situatie, Mooren et al. 1996, Ten Heuvelhof en Nauta 1996, en De Valk 1997.

procedure. Zo kan een argument voor verlichting van een project-m.e.r.-procedure zijn dat met behulp van een strategisch m.e.r. de besluitvorming op project-niveau reeds is ingekaderd. Aldus was het bestaan van juridische argumenten voor een inhoudelijke invloed van m.e.r. niet alleen een voorwaarde om de zwaarte van de m.e.r.-procedure aan de orde stellen. Deze argumenten vormen ook het kader waarbinnen de gedachtevorming over flexibilisering van m.e.r. plaatsvindt. Daardoor kon aan de twee voornaamste bedenkingen tegen het instrument m.e.r. in samenhang met elkaar aandacht worden besteed.

De Nederlandse besluit- en plan-m.e.r.-regeling, en in navolging daarvan de twee kaderstellende Europese m.e.r.-regimes, vormen het primaire voorwerp van dit onderzoek. Echter, bij gebreke van een op internationaal niveau verwoorde, omvattende theorie waarin relevante juridische beginselen en ten behoeve van m.e.r. geformuleerde doelstellingen, voorwaarden en vereisten zijn opgenomen, is allereerst een dergelijk kader ontwikkeld opdat de genoemde vier m.e.r.-regimes daaraan konden worden getoetst. Dit kader heb ik een paradigmatische m.e.r. genoemd. Als betekenissen van een ‘paradigma’ worden onder meer genoemd een ‘algemeen kader van theorievorming van een bepaalde wetenschap in een bepaalde periode’, en een ‘constellatie van overtuigingen, waarden en handelwijzen die door de leden van een bepaalde samenleving worden gedeeld’.²⁹ Deze beide omschrijvingen bieden, tezamen genomen en in relatie tot het onderwerp van dit onderzoek, de betekenis van de term ‘paradigmatische m.e.r.’

Aan de hand van het bovenstaande is de probleemstelling van dit onderzoek als volgt geformuleerd:

Hoe zou in het Nederlands en kaderstellende Europees recht, met inachtneming van de op internationaal niveau onderscheiden relevante juridische beginselen en ten behoeve van m.e.r. geformuleerde doelstellingen, voorwaarden en vereisten, de inhoudelijke invloed van m.e.r., met het oog op de besluitvorming over projecten met mogelijk significant nadelige milieugevolgen, moeten of kunnen worden versterkt, en wat zijn, binnen de kaders van deze invalshoek, mogelijkheden ter flexibilisering van dit instrument?

Ter beantwoording van deze probleemstelling zijn zes onderzoeksvragen gehanteerd:

- 1) Welke op internationaal niveau erkende juridische beginselen kunnen (op welke wijze) aan m.e.r. ten grondslag worden gelegd, en welke doelstellingen, voorwaarden en vereisten worden op dat niveau aan m.e.r. gesteld?
- 2) Kent m.e.r. op internationaal niveau een materieelrechtelijke invalshoek, en op welke wijze kan deze, met inachtneming van de voornoemde beginselen, doelstellingen, voorwaarden en vereisten, worden versterkt?

²⁹ De eerste betekenis is opgenomen in Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal (cd-rom, 2005), en de laatste betekenis in Van Dale Hedendaags Nederlands, zoals te raadplegen via <www.vandale.nl>.

- 3) Wat zijn binnen deze materieelrechtelijke invalshoek de mogelijkheden ter flexibilisering van dit instrument?
- 4) In hoeverre zijn de Europese en Nederlandse m.e.r.-regimes in overeenstemming met de aldus opgestelde paradigmatische m.e.r.?
- 5) Hoe zou, met inachtneming van het gestelde ten behoeve van deze paradigmatische m.e.r., de materieelrechtelijke invloed van m.e.r. van de Europese en Nederlandse m.e.r.-regimes moeten of kunnen worden versterkt?
- 6) Op welke wijze zou, indien gewenst en met inachtneming van het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r., de flexibiliteit binnen deze Europese en Nederlandse m.e.r.-regimes kunnen worden vergroot?

1.4 Onderzoeksopzet en onderzoeksmethode

Het onderzoek valt uiteen in drie delen. In het eerste deel, getiteld 'De ontwikkeling van een paradigmatische m.e.r.', staat de beantwoording van de eerste drie onderzoeksvragen centraal. In het tweede deel worden de Nederlandse plan- en besluit-m.e.r.-regeling en de Europese milieubeoordelingsrichtlijnen getoetst aan deze paradigmatische m.e.r. Het derde deel is gericht op een rechtsvergelijkende studie tussen de m.e.r.-regelingen van Ontario en Nederland. Aldus wordt onderzoeksvraag 4 in het tweede deel beantwoord, terwijl beantwoording van de laatste twee onderzoeksvragen centraal staat in zowel deel II als in deel III.

In deel I staat de ontwikkeling van een zogeheten paradigmatische m.e.r. centraal. Deze is, na verwerping van het concept *good governance* als mogelijk aanknopingspunt (zie hoofdstuk 3), gebaseerd op twee categorieën van bronnen.

De eerste categorie betreft juridische beginselen. De aard van deze beginselen is drievoudig. Allereerst heb ik aansluiting gezocht bij enkele beginselen van de democratische rechtsstaat, meer in het bijzonder bij de beginselen van openbaarheid, participatie en rechtsbescherming. Aangezien m.e.r. een procedure is, heb ik voorts gebruik gemaakt van enige algemene rechtsbeginselen die kaderstellend zijn voor de (bestuursrechtelijke) besluitvormingsprocedure – overeenkomend met de Nederlandse algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Omdat m.e.r. als instrument van het milieurecht het milieu beoogt te beschermen, heb ik eveneens aansluiting gezocht bij enkele beginselen van milieurecht, waaronder het preventiebeginsel en het voorzorgsbeginsel. Deze vier groepen van beginselen, tezamen de 'beginselen van milieurelevante besluitvorming' genoemd, worden in hoofdstuk 3 geïntroduceerd. Ook motiveer ik waarom zij aan het onderzoek ten grondslag zijn gelegd. Daarbij besteed ik eveneens in algemene zin aandacht aan het belang van deze beginselen voor m.e.r.

De tweede categorie wordt gevormd door de in documenten van internationale (of internationaal opererende) organisaties vervatte doelstellingen van, en voorwaarden en vereisten

aan, m.e.r. Deze documenten zijn afkomstig van de VN, de UNEP, de UNECE, de Wereldbank en de OESO, evenals uit de private bancaire wereld. De status van deze documenten varieert daarmee aanzienlijk. Zo zijn het Verdrag van Espoo, het Verdrag van Aarhus en het Protocol van Kiev, alle vastgesteld door de UNECE, voor partijen juridisch bindend, terwijl bijvoorbeeld het m.e.r.-beleid van de Wereldbank uitsluitend interne werking heeft. Voor zover sprake is van gedeelde doelstellingen, voorwaarden en vereisten, in dit onderzoek tot 'noties van m.e.r.' afgekort, bieden deze documenten tezamen een beeld van de op internationaal niveau heersende consensus over de inhoud en invloed van m.e.r. De organisaties en de door hen opgestelde, voor dit onderzoek relevante documenten worden in hoofdstuk 4 ingeleid.

Op basis van de onderscheiden beginselen van milieurelevante besluitvorming en documenten van internationale organisaties, evenals literatuur dienaangaande, bevatten de hoofdstukken 5 en 6 de in dit onderzoek ontwikkelde paradigmatische m.e.r. Daarin is ook de strategische m.e.r. betrokken, vanwege de relatie met project-m.e.r. Hoofdstuk 5 handelt over twee grondslagen van m.e.r.: de invulling van het begrip 'milieu' enerzijds en de doelstellingen van m.e.r. anderzijds. Met betrekking tot laatstgenoemd onderwerp ga ik specifiek in op de vraag of aan m.e.r. al dan niet een materiële, dat wil zeggen milieubeschermerende, doelstelling ten grondslag is gelegd. In hoofdstuk 6 worden de procedureonderdelen van m.e.r. nader belicht. Hoewel overeenkomstig de probleemstelling van dit onderzoek de materieelrechtelijke invloed van m.e.r. op de besluitvorming daarbij als uitgangspunt is gehanteerd, ga ik eveneens nadrukkelijk in op de wijze van screening van m.e.r.-plichtige projecten. De gedachte hierachter is dat indien nadere voorwaarden kunnen worden gesteld aan de inhoudelijke invloed van m.e.r. op de besluitvorming, het van belang is dat ten behoeve van projecten met mogelijk significant nadelige milieugevolgen een m.e.r. wordt uitgevoerd opdat deze invloed zich kan doen gelden.

Ter afsluiting van deel I biedt hoofdstuk 7 een samenvatting van de belangrijkste bevindingen uit de hoofdstukken van dit deel, waarmee het een beknopte versie van de ontwikkelde paradigmatische m.e.r. bevat.

De aftrap in deel I wordt echter, mede op basis van enkele uitspraken van internationale juridische tribunalen, genomen met de meer fundamentele vraag of, en in hoeverre een verplichting tot de uitvoering van m.e.r. kan voortvloeien uit het gewoonterecht. Blijken zal dat deze vraag vooralsnog negatief moet worden beantwoord. Mocht in de toekomst evenwel een ander uitgangspunt gaan gelden, dan zal dat leiden tot de vervolgvraag op welke wijze een m.e.r. moet worden vormgegeven. De in dit deel opgestelde paradigmatische m.e.r. biedt daartoe een kader, waarmee de status van deze paradigmatische m.e.r. tot uitdrukking wordt gebracht.

Ik beseft dat ik met de opstelling van een zogenoemde paradigmatische m.e.r. en de keuze voor de daartoe gehanteerde bronnen, heb geopteerd voor een in de juridische wetenschap niet zeer gangbare onderzoeksbenadering. Anders dan in bètawetenschappelijk onderzoek, wordt in juridisch wetenschappelijk onderzoek doorgaans immers geen theorie als uitgangspunt ge(her)formuleerd. Echter, teneinde een (in een zo groot mogelijke mate) geobjectiveerde beoordeling te kunnen geven over de Nederlandse en Europese m.e.r.-re-

gimes is een daartoe ingerichte theorie naar mijn mening onmisbaar. Vanwege deze objectiviteit acht ik de methode van de opstelling van een dergelijke theorie in de eerste fase van dit onderzoek dan ook wetenschappelijk verantwoord.

Dat ik me daarbij deels heb gebaseerd op niet als *hard law* te karakteriseren bronnen is vatbaar voor fundamentele kritiek. Ik merk daar in de eerste plaats en in zijn algemeenheid over op dat het onderscheid tussen *hard* en *soft law* niet definitief en strikt is. Niet alleen kan *soft law* de richting van nieuw *hard law* aangeven,³⁰ ook kan *soft law* in één klap tot *hard law* verworden bijvoorbeeld wanneer een rechter aan *soft law* toetst.³¹

Wat betreft de gehanteerde documenten van internationale organisaties is het voorts van belang op te merken dat daaruit een (opvallend) brede consensus blijkt over de zogenoemde noties van m.e.r. Deze consensus laat uiteraard onverlet dat intern werkend m.e.r.-beleid (zoals vervat in het beleid van de Wereldbank en in de Equator-beginselen) en aanbevelingen voor m.e.r.-beleid (zoals opgenomen in het OESO-beleid) op zichzelf beschouwd geen normatieve maatstaven bevatten voor het Europese of Nederlandse recht. Betekenisloos zijn dergelijke documenten in het recht echter niet. Zo stelt Weeramantry in zijn *separate opinion* in de Gabčíkovo-Nagymaros-zaak dat de opname van m.e.r. in documenten van internationale ontwikkelingsbanken de opvatting bevestigt dat m.e.r. het niveau van *general recognition* heeft bereikt.³² Deze stelling is vooralsnog echter niet bekrachtigd door een internationaal tribunaal. Mocht dat in de toekomst wel gebeuren, dan zal, zoals ik hierboven aangaf, de vraag rijzen wat onder m.e.r. moet worden verstaan. Niet ondenkbaar is dat ook voor de beantwoording van deze vraag mede aansluiting zal worden gezocht bij de door hem genoemde documenten van internationale ontwikkelingsbanken. Deze kunnen immers de in *hard law* opgenomen consensus over de 'noties van m.e.r.' bevestigen.

De beginselen van milieurelevante besluitvorming zijn in dit onderzoek betrokken om de juridische context waarbinnen m.e.r. functioneert nader in beeld te brengen. Zij zijn weliswaar niet specifiek ten behoeve van de m.e.r.-plichtige besluitvorming ontwikkeld, maar bij de ontwikkeling (en toepassing) van dit instrument wel relevant. Zoals ik hierboven aangaf zijn deze zogenoemde beginselen van milieurelevante besluitvorming afgeleid uit een viertal concepten. De in dit onderzoek betrokken beginselen van rechtsstaat en democratie geven enkele grondslagen weer die bij de formulering van m.e.r. relevant zijn. Zij zijn echter te abstract om op basis daarvan uitgewerkte maatstaven op te stellen. Gesteld zou kunnen worden dat evenmin op basis van de (algemene) beginselen van behoorlijk bestuur uitgewerkte maatstaven kunnen worden geformuleerd. Dergelijke beginselen geven eerst en vooral invulling aan positiefrechtelijke regels. Zoals ik in hoofdstuk 3 echter nader zal betogen zou reeds bij de totstandkoming van een m.e.r.-regeling acht moeten worden geslagen op deze beginselen om te bewerkstelligen dat de besluiten die op basis van zo'n regeling worden genomen met deze beginselen in overeenstemming (kunnen) zijn. Een vergelijkbare redenering gaat op voor de in dit onderzoek betrokken beginselen van milieurecht.

30 Zie bijv. Birnie and Boyle 2002, p. 26, en Verschuuren 2003, p. 52.

31 Zie recent bijv. KB 11 september 2007, M en R 2008/1, nr. 1, m.nt. JV; infra § 4.7.

32 Zie ILM 1998/37, p. 213-214. Opgenomen bij IGH 25 september 1997, ICJ Rep. 1997, p. 7, <<http://www.icj-cij.org>>, en M en R 1998/1, nr. 3 m.nt. MK; infra § 2.3.

Het onderscheid tussen in de paradigmatische m.e.r. opgenomen referenties aan *hard* en *soft law* wordt overigens bij de toetsing van het Europees en Nederlands recht tot uitdrukking gebracht. Indien sprake is van eerstgenoemde referenties (al dan niet in combinatie met laatstgenoemde referentie) hanteer ik de imperatieve vorm. Indien daarentegen uitsluitend sprake is van een referentie aan *soft law* hanteer ik deze vorm niet. Dan spreek ik over 'het zou aanbeveling verdienen', of 'ik zou er, gezien het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r., voor willen pleiten dat'. Met de hantering van deze laatste vorm bied ik een beantwoording van de in de centrale probleemstelling opgenomen vraag in hoeverre de inhoudelijke invloed van m.e.r. in het Europees en Nederlandse recht *kan* worden versterkt.

Tot slot merk ik op dat een dergelijke wijze van benadering in het juridisch domein niet geheel onbekend is. Zo kan met name worden gewezen op de ontwerp 'Norms and responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights'.³³ Dit document is juridisch niet-bindend, maar de daarin opgenomen '*principles*' kunnen dat wel zijn.³⁴ Te zien is dat de hierin weergegeven referenties aan zowel *hard* als *soft law* het mogelijk maken verder te komen dan slechts een weerslag te bieden van hetgeen al bestaat. Zo is het ook met de paradigmatische m.e.r.: vanuit de gehanteerde invalshoek is beoogd de juridische theorievorming over m.e.r. verder te ontwikkelen. Bovendien bestaat ook paradigmatische m.e.r. uit *principles*: maatstaven in abstracto waaraan een m.e.r.-regeling ofwel zou moeten voldoen dan wel waaraan zij bij voorkeur voldoet. De gekozen methodiek impliceert overigens wel dat aanvulling of bijstelling van het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r. nodig kan (blijken te) zijn.

In het deel II staat de vraag centraal in hoeverre de Nederlandse en Europese m.e.r.-regimes voldoen aan de paradigmatische m.e.r. Dit deel beslaat vier hoofdstukken.

Hoofdstuk 8 bevat een korte introductie en afbakening van het te toetsen recht. Dit zijn de Nederlandse plan- en besluit-m.e.r.-regeling en de beide Europese milieubeoordelingsrichtlijnen. In eerstgenoemde is de m.e.r.-plicht gekoppeld aan sectorale besluiten, zoals ingevolge de Wet milieubeheer (Wm), de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO), de Luchtvaartwet en de Ontgrondingenwet. De toetsing van het Nederlands recht strekt zich grotendeels uit over de wijze waarop het instrument m.e.r. an sich is vormgegeven en in de praktijk uitwerking krijgt. Wat betreft de Nederlandse, sectorale m.e.r.-plichtige besluitvorming zijn de activiteiten die ingevolge de Wm een vergunning behoeven centraal gesteld, zonder daarbij overigens met name de ruimtelijke besluitvorming geheel uit het oog te verliezen. Zoals ik in hoofdstuk 8 onderbouw, is deze sectorale afbakening mede ingegeven door de in 2005 verschenen doorwrochte dissertatie van Marcel Soppe die zich op de ruimtelijke m.e.r.-plichtige besluitvorming concentreert.³⁵

Hoofdstuk 9 handelt over de vraag in hoeverre in deze vier m.e.r.-regimes met de paradigmatische m.e.r. overeenkomende grondslagen van m.e.r. worden gehanteerd. Daartoe be-

33 Aangenomen door de UN Sub-Commission on the promotion and protection of human rights, Resolution 2003/16, 13 augustus 2003, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003), opgenomen op <www.unchr.ch>.

34 Zie Van der Heijden and Jesse 2008, p. 359.

35 Soppe 2005a.

handel ik de doelstellingen die in deze regimes aan m.e.r. ten grondslag zijn gelegd, evenals het begrip ‘milieu’ dat daarin wordt gehanteerd.

In hoofdstuk 10 toets ik de Nederlandse en Europese m.e.r.-procedures aan het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r. Voor geconstateerde afwijkingen worden aanbevelingen gedaan of oplossingsrichtingen gesuggereerd. In dit hoofdstuk ga ik eveneens in op eventuele onjuiste of onvolledige omzettingen van de beide milieubeoordelingsrichtlijnen in de Nederlandse plan- en besluit-m.e.r.-regeling. Daarmee beoog ik een completer beeld te geven van het voorliggende Nederlandse recht. In dit recht geconstateerde afwijkingen van de paradigmatische m.e.r. kunnen immers tevens implementatiegebreken inhouden ten opzichte van het Europees recht.

Beide laatstgenoemde hoofdstukken steunen op een analyse van wet- en regelgeving, evenals op de totstandkomingsgeschiedenis daarvan, en op literatuur en jurisprudentie. Ook zijn daarin de parlementaire stukken over de te herziene m.e.r.-regeling betrokken, al werd het onderzoek afgesloten voordat het wetsvoorstel dat hierin voorziet, het licht zou zien.

Tot besluit van deel II, bevat hoofdstuk 11 de belangrijkste bevindingen en conclusies uit dit tweede deel.

Deel III bevat het verslag van de rechtsvergelijkende studie tussen de m.e.r.-regelingen van Ontario en Nederland. Het doel van deze rechtsvergelijking is tweeledig. Ten eerste is daarmee beoogd om te beoordelen in hoeverre de m.e.r.-regeling van deze Canadese provincie elementen bevat waarmee tegemoet kan worden gekomen aan de in deel II geconstateerde tekortkomingen in de Nederlandse m.e.r.-regeling ten opzichte van het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r. En ten tweede, om te bezien in hoeverre deze m.e.r.-regeling onderdelen bevat die een nadere ondersteuning bieden voor de in het tweede deel gesuggereerde aanbevelingen of oplossingsrichtingen. De keuze voor deze Canadese provincie als object van rechtsvergelijking is gebaseerd op een aantal motieven.

Enerzijds vloeit deze keus voort uit de stelregel dat het maken van een vergelijking eerst mogelijk is indien er enige parallelie is tussen de te vergelijken onderwerpen. Dat dit het geval is, volgt uit het feit dat de Nederlandse m.e.r.-regeling oorspronkelijk mede is gebaseerd op de m.e.r.-regeling van Ontario.³⁶ Bovendien, het recht van Ontario kan weliswaar als *common law* worden getypeerd, maar vanaf 1997 is te zien dat deze karakterisering ten aanzien van m.e.r. de facto geen opgeld meer doet: de m.e.r.-regeling van Ontario is inmiddels nagenoeg volledig gereguleerd, hetzij in de wet dan wel in ministeriële *codes of practice*. Voorts is in dit kader relevant dat hoewel het oppervlak van Ontario meer bedraagt dan Spanje en Portugal bij elkaar en daarbij het inwonertal (slechts) ruim twaalf miljoen bedraagt, het geïndustrialiseerde en dichtstbevolkte zuidwesten niet beduidend groter is dan Nederland.³⁷

Van groter belang is evenwel dat een in vogelvlucht uitgevoerde studie naar nationale m.e.r.-regelingen,³⁸ toonde dat de m.e.r.-regeling van Ontario op het vlak van de inhoudelijke

36 Zie TK 1992-1993, 22883 (R 1453), nr. 8, p. 8-9.

37 Zie <www.gov.on.ca>.

38 Mede aan de hand van UNECE 1996, p. 1-25 en Wood 1995.

invloed van m.e.r. en de flexibilisering van dit instrument interessante voorzieningen en/of mogelijkheden bevat. Met name voor wat betreft de mogelijkheden voor flexibiliteit kan verondersteld worden dat deze zich onder het Europese recht niet als zodanig zouden hebben ontwikkeld. In het kader van de rechtsvergelijking moet daarmee het gegeven dat Ontario geen EU-lidstaat is eerder als een voordeel dan als een nadeel worden opgevat.

Hoofdstuk 12 opent het derde deel. Het bevat een beschouwing over de context waarbinnen m.e.r. in Ontario functioneert. Eveneens ga ik in op de in dit m.e.r.-regime gehanteerde grondslagen van m.e.r., te weten het begrip 'milieu' en de doelstellingen die aan dit instrument ten grondslag zijn gelegd.

De (individuele) m.e.r.-procedure van Ontario staat centraal in hoofdstuk 13. Elke fase van deze procedure wordt besproken, waarbij de daartoe in aanmerking komende elementen in rechtsvergelijkend perspectief zijn geplaatst.

Hoofdstuk 14 is gewijd aan een zelfstandige procedure die naast de individuele m.e.r.-procedure staat: de zogeheten *class environmental assessment*. Deze is van toepassing op nader bepaalde groepen van ondernemingen. Een dergelijke vorm van m.e.r. is in Nederland niet bekend. Desalniettemin is er een aantal voorstellen en ontwikkelingen die in het licht van dit instrument kunnen worden beoordeeld.

De hoofdstukken 12-14 zijn, zoals in § 12.5 in het licht van de *common law*-traditie nader wordt onderbouwd, gebaseerd op de relevante wetgeving van Ontario, door het Ministerie van Milieu opgestelde *codes of practice*, uitspraken van rechters, beslissingen van *boards*, literatuur, en interviews.³⁹

Ter afsluiting van deel III bevat hoofdstuk 15 de belangrijkste bevindingen en conclusies van dit derde deel.

Hoofdstuk 16 vormt het slot van dit boek. Aangezien de hoofdstukken 7, 11 en 15 de belangrijkste bevindingen en conclusies van deel I-III reeds bevatten, wordt aan de hand van de geformuleerde onderzoeksvragen op kernachtige wijze de probleemstelling beantwoord, geïllustreerd met enkele resultaten van dit onderzoek. Voorts staat in dit laatste hoofdstuk de aanstaande herziening van de Nederlandse m.e.r.-regeling centraal, eveneens in het licht van enkele onderzoeksresultaten.

Het onderzoek is afgesloten op 1 januari 2008. Nadien verschenen jurisprudentie, literatuur en (voorstellen voor) wetwijzigingen konden niet of slechts incidenteel worden verwerkt.

1.5 Enkele terminologische opmerkingen

In deze paragraaf besteed ik kort aandacht aan drie reeds naar voren gebrachte begrippen: 'project', 'm.e.r.' en 'significant nadelige milieugevolgen'.

39 Voor de details van deze interviews, infra hoofdstuk 12, nt. 95.

In het voorgaande is gesproken over zowel projecten als activiteiten waaraan de m.e.r.-verplichting kan worden gekoppeld. Beide begrippen worden dan ook gehanteerd. Zo staat in het beleid van de Wereldbank en in de Europese m.e.r.-richtlijn eerstgenoemde term centraal, terwijl dat in het Verdrag van Espoo en de Nederlandse m.e.r.-regeling laatstgenoemde is. Ervan uitgaand dat er geen inhoudelijk terminologisch verschil is beoogd,⁴⁰ hanteer ik de term 'project' wanneer ik in algemene zin over m.e.r. spreek, in de overige gevallen zoek ik aansluiting bij de term die in het desbetreffende document wordt gebruikt. Daarnaast hanteer ik de term 'project' ook als afkorting voor 'projecten, plannen en programma's' indien ik in zijn algemeenheid m.e.r. en strategische m.e.r. op het oog heb. Indien het onderscheid tussen beide categorieën daarentegen relevant is, vermeld ik zulks expliciet.

Op dezelfde wijze hanteer ik kortweg de term 'm.e.r.' indien ik in zijn algemeenheid op m.e.r. en strategische m.e.r. doel. Ook hier geldt, dat indien het onderscheid tussen beide categorieën relevant is, ik dat expliciet vermeld. Wel zij daarbij opgemerkt dat het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r. slechts relevant is voor strategische m.e.r., indien voorgenomen plannen en programma's reeds in enige mate concreet zijn. Dit onderwerp komt in hoofdstuk 6 nader aan de orde.

Het begrip 'significant nadelige milieugevolgen', waarvoor als synoniem ook de term 'belangrijke nadelige milieugevolgen' wordt gehanteerd, is niet vastomlijnd. Er is sprake van een open term die nader invulling dient te krijgen. Omdat geen sprake is van een kwantitatief te bepalen grootte die 'even' door deskundigen kan worden vastgesteld,⁴¹ is deze invulling evenwel minder objectief bepaalbaar dan oorspronkelijk werd verondersteld.⁴² Berucht zijn de in het verleden talrijk gevoerde beroepsprocedures in de Verenigde Staten over dit begrip in relatie tot screening.⁴³ Hoewel nadere criteria de invulling van dit begrip kunnen vergemakkelijken, zoals bijvoorbeeld te zien is in bijlage III bij de m.e.r.-richtlijn, blijft overeind dat '[a]n element of judgement will always be present.'⁴⁴ Aangezien de beoordeling of al dan niet sprake is van significant nadelige milieugevolgen zich afspeelt bij voorliggende voornemens voor m.e.r.-plichtige projecten, valt deze (deels niet-juridische) kwestie buiten het bestek van het onderzoek. Wel wordt nadrukkelijk ingegaan op (juridische) criteria die voor deze beoordeling relevant zijn.

40 Zie evenwel § 10.3.3.2.

41 Zie hierover uitgebreid, Cherp 1992, p. 31-34.

42 Zie bijv. Heer and Hagerty 1978, Bonine 1987, p. 7, en Mostert 1995, p. 31-41. Zie voorts, vanuit een andere invalshoek, Pirsig 1994, p. 321: '[a]ls de waarnemer volkomen objectief is en alleen noteert wat hij waarneemt, waar neemt hij dan een hypothese waar?

43 Zie bijv. Yost 1987, p. 11. De gewraakte term uit NEPA luidt: 'significantly affecting the quality of the human environment'.

44 Zie UNECE 1996, p. 65.

Deel I De ontwikkeling van een paradigmatische m.e.r.

*De noties van m.e.r. verenigd met de
beginselen van milieurelevante
besluitvorming*

Introductie

Welke doelstellingen en beginselen liggen aan m.e.r. ten grondslag, en welke voorwaarden en vereisten kunnen aan dit instrument worden gesteld? Deze vragen staan in het eerste deel van dit onderzoek centraal. Beantwoording ervan zal leiden tot hetgeen ik een 'paradigmatische m.e.r.' heb genoemd.

Allereerst komt in hoofdstuk 2 de vraag aan de orde of de uitvoering van m.e.r. als een gewoonterechtelijke verplichting moet of kan worden opgevat. Vervolgens handelt hoofdstuk 3 over de algemene beginselen die van belang zijn voor milieurelevante besluitvormingsprocedures. In hoofdstuk 4 wordt ingegaan op enkele internationale organisaties en de door hen opgestelde documenten waarin zogenoemde 'noties van m.e.r.' zijn opgenomen. De hoofdstukken 5 en 6 bevatten de in dit onderzoek ontwikkelde paradigmatische m.e.r. Hoofdstuk 5 handelt over twee grondslagen van m.e.r.: het begrip 'milieu' enerzijds en de materiële doelstelling van m.e.r. anderzijds. In hoofdstuk 6 worden de procedureonderdelen van m.e.r. belicht. Ter afsluiting van deel I biedt hoofdstuk 7 een overzicht van de belangrijkste conclusies die gaandeweg in de voorafgaande hoofdstukken zijn getrokken. Daarmee bevat dit hoofdstuk tevens een beknopte versie van de in dit deel ontwikkelde paradigmatische m.e.r.

2 De positie van m.e.r. in het internationaal recht

*Berust de uitvoering van m.e.r. op
een gewoonterechtelijke verplichting?*



2.1 De geografische reikwijdte van m.e.r. als onderscheidend criterium

Zoals in het inleidende hoofdstuk aangegeven, toont het grote aantal, wereldwijde referenties aan m.e.r. op projectniveau, dat zij inmiddels ingeburgerd is geraakt in het milieurecht. Maar kan hieruit worden afgeleid dat er onder omstandigheden een verplichting geldt om een dergelijke m.e.r. uit te voeren zonder dat een specifieke bepaling daartoe noopt? En zo ja, hoe zou die verplichting dan moeten worden gekwalificeerd, en onder welke omstandigheden geldt zij?

Het belangrijkste aanknopingspunt bij de beantwoording van deze vragen biedt art. 38 lid 1 van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof. Dit artikel noemt vier categorieën van bronnen van internationaal recht, te weten:

- internationale verdragen,
- internationaal gewoonterecht, namelijk: een algemene praktijk van staten alsmede de overtuiging dat conform die praktijk behoort te worden gehandeld (*opinio juris*),
- algemene rechtsbeginselen, en
- rechterlijke beslissingen en, in mindere mate, de doctrine.

Vooropgesteld moet worden dat er geen algemeen geldend verdrag bestaat dat de bescherming van het milieu in al zijn facetten en op alle plaatsen tot doel heeft. Wat inhoud betreft komt de Verklaring van Rio het dichtst bij, maar dit internationaal grootschalig ondertekend document kan niet als afdwingbaar (internationaal) recht, als *hard law*, worden gekarakteriseerd.¹ Geen bindende status komt derhalve toe aan beginsel 17 van deze verklaring, die m.e.r. betreft:

Op nationaal niveau dienen milieu-effectrapportages te worden verricht voor voorgenomen activiteiten waarvan kan worden aangenomen dat ze een aanmerkelijk nadelige invloed op het milieu hebben en die onderworpen zijn aan een door een bevoegde nationale autoriteit te nemen besluit.

Beginsel 17 geeft geen nadere omschrijving van het soort ‘aanmerkelijk nadelige invloed’ dat een activiteit op het milieu kan hebben. Het beginsel lijkt daarmee te verlangen dat in principe alle sectorale milieubelangen onderdeel uit kunnen maken van een m.e.r. Evenmin geeft het beginsel een beperking in de geografische aard van de milieugevolgen, waardoor tevens verondersteld lijkt te worden dat m.e.r. gericht moet zijn op nationale, grensoverschrijdende en globale milieugevolgen.² De in beginsel 17 vervatte formulering ter zake van m.e.r. is daarmee ongekend ruim. Andere internationale *hard* dan wel *soft law* documenten kennen een afbakening in de te beschermen sectorale milieubelangen en/of de geografische reikwijdte van de milieugevolgen.

Aan de hand van beide beperkingen wordt hieronder beoordeeld of de uitvoering van m.e.r. op projectniveau kan berusten op het internationaal gewoonterecht. Daarbij is de geogra-

¹ Supra hoofdstuk 1, nt. 8.

² Zie in vergelijkbare zin Birnie and Boyle 2002, p. 131-132.

fische reikwijdte van de milieugevolgen als primair onderscheidend criterium gehanteerd. Achtereenvolgens worden aan de orde gesteld: m.e.r. voor projecten met uitsluitend nationale milieugevolgen (§ 2), m.e.r. voor projecten met grensoverschrijdende milieugevolgen (§ 3), en m.e.r. voor projecten met mondiale milieugevolgen (§ 4). In de afsluitende paragraaf vat ik de getrokken conclusies kort samen en bespreek ik de relevantie daarvan in het kader van dit onderzoek (§ 5).

2.2 Nationale milieugevolgen

De m.e.r.-praktijk van staten en (ontwikkelings)banken waarbij uitsluitend binnenlandse milieugevolgen een rol spelen vloeit niet noodzakelijkerwijs voort uit verdragenrecht. Is in deze situatie mogelijkwerijs sprake van een gewoonterechtelijke verplichting? Gewoonterecht wordt gevormd door het bestaan van een algemene statenpraktijk en een *opinio juris* (rechtsopvatting). De wijdverbreide acceptatie van m.e.r. kan gevoeglijk het bestaan van statenpraktijk aantonen. De *opinio juris* is echter lastig vast te stellen. Wat in ieder geval wel duidelijk is, is dat op internationaal niveau m.e.r. voor projecten met nationale milieugevolgen nauwelijks is gereguleerd. Met uitzondering van het Biodiversiteitsverdrag en de relevante documenten van de Conference of Parties,³ waarvan sommige van overeenkomstige toepassing zijn verklaard in het kader van het Verdrag van Ramsar en het Verdrag van Bonn,⁴ alsook het voor Europese landen toepasselijke Verdrag van Valetta,⁵ kunnen slechts *soft law*-bronnen worden genoemd: het Wereldhandvest voor de Natuur,⁶ de VN Bossenverklaring,⁷ de beginselen opgesteld door de Expert Group on environmental law van de World Commission on environment and development,⁸ de nog te bespreken m.e.r.-beginselen van de UNEP,⁹ diverse onderdelen in Agenda 21,¹⁰ en het reeds genoemde beginsel 17 van de Verklaring van Rio. Genoemd moet voorts worden dat partijen bij het UNECE Verdrag inzake milieu-effectrapportage in grensoverschrijdend verband (verder: Verdrag van Espoo),¹¹ weliswaar hebben overwogen om dit verdrag uit te breiden naar een niet-grensoverschrijdende context,¹² maar daaraan is tot op heden geen uitvoering gegeven.

Jurisprudentie van internationale gerechtshoven specifiek over m.e.r. voor projecten met nationale milieugevolgen ontbreekt. Wel heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zich in de eerste Hatton-uitspraak onder meer uitgelaten over voorafgaand onderzoek in een zaak waar belangrijke nadelige milieugevolgen in het geding waren. Het ging om

3 Infra § 4.7.

4 Infra § 4.7.

5 Het in 1992 te Valetta getekende Europees 'Verdrag inzake de bescherming van het archeologisch erfgoed' bepaalt in art. 5 lid 3 dat m.e.r. en de daaruit voortvloeiende beslissingen ten volle rekening houden met archeologische vindplaatsen en hun context.

6 Wereldhandvest voor de Natuur, UN A/Res/37/7, 28 oktober 1982, art. 11, aanhef en onder a, b en c.

7 Non-legally binding authoritative statement of principles for a global consensus on the management, conservation, and sustainable development of all types of forests, 14 augustus 1992, A/CONF.151/26 (Vol. III), beginsel 8, onder h.

8 WCED Expert Group on Environmental Law 1987, p. 58-62.

9 Infra § 4.2.

10 Zie Agenda 21, hoofdstuk 7.41, onder b; hoofdstuk 9.12, onder b, en hoofdstuk 15.5, onder k.

11 Infra § 4.3.1.

12 Zie UNECE 2001a, onder 7.

een versoepeling van het nachtvluchtenregime op de luchthaven Heathrow. Omwonenden klaagden dat de Britse autoriteiten te weinig maatregelen hadden genomen ter voorkoming van slaapstoornissen door toename van de geluidsoverlast. Zij stelden daarom dat sprake was van een schending van art. 8 EVRM (recht op bescherming van het privé- of gezinsleven). De kamer van het Hof oordeelde dat een eerlijke afweging (*fair balance*) moest worden gemaakt tussen het algemene (economische) belang en het recht van individuen op bescherming van hun privé-leven. Nieuw was de wijze waarop werd beoordeeld of sprake was van een *fair balance*. Het Hof oordeelt dat op het bijzonder gevoelige terrein van milieubescherming een enkele verwijzing naar het economische welzijn van een land niet volstaat om de individuele belangen opzij te zetten. Het vervolgt door te stellen dat landen verplicht zijn om op basis van een volledig en juist voorafgaand onderzoek oplossingen te vinden die zo weinig mogelijk inbreuk maken op het recht op privé-leven van de betrokken burgers (de zogenaamde *minimum interference-test*¹³):

States are required to minimise, as far as possible, the interference with these rights, by trying to find alternative solutions and by generally seeking to achieve their aims in the least onerous way as regards human rights. In order to do that, *a proper and complete investigation and study* [mijn curs.] with the aim of finding the best possible solution which will, in reality, strike the right balance should precede the relevant project.¹⁴

In casu was volgens het Hof onvoldoende voorafgaand onderzoek verricht naar enerzijds het economisch belang van de nachtvluchten en anderzijds naar de te verwachten effecten op de nachtrust van omwonenden, zoals beschermd door art. 8 EVRM.¹⁵ Derhalve kon geen eerlijke afweging worden gemaakt en ontstond strijd met genoemd artikel.

De geciteerde overweging werd door sommigen opgevat als een aanwijzing om een soort menseneffectrapportage op nationaal niveau in te stellen.¹⁶ Anderen interpreteerden haar als een stevige steun in de rug voor milieueffectrapportage.¹⁷

In het Britse beroep tegen deze uitspraak zijn de pijlen vooral gericht op de *minimum interference-test*. Zonder expliciet afstand te nemen van de geciteerde overweging uit Hatton-I, oordeelt de grote kamer van het EHRM dat aan milieugerelateerde mensenrechten geen bijzondere status toekomt.¹⁸ De grote kamer laat daarmee de *minimum interference-test* weer van het toneel verdwijnen. Vervolgens concludeert het Hof dat er wel degelijk voldoende informatie aan de oorspronkelijke beslissing ten grondslag lag, en dat derhalve art. 8 EVRM niet was geschonden. Hieruit valt op te maken dat de grote kamer minder vergaande eisen stelt aan het voorafgaande onderzoek. Daarmee heeft de veronderstelde ondersteuning voor mensenrechten- of milieueffectrapportage, gebaseerd op de in Hatton I verlangde ‘proper and complete investigation and study’, aan kracht ingeboet.

¹³ Zie hierover Kamminga in zijn noot onder deze uitspraak, infra nt. 14.

¹⁴ EHRM 2 oktober 2001 (Hatton e.a. tegen Verenigd Koninkrijk), § 97, NJB 2001, 51, en M en R 2002/2, nr. 15, m.nt. MK. Zie hierover ook Van Gestel en Verschuuren 2002, p. 154-162, en Hart 2004, p. 161-168.

¹⁵ Ibid., resp. § 102 en § 103.

¹⁶ Zie hierover Kuijer 2004, p. 9-13.

¹⁷ Zie bijv. De Sadeleer 2002, p. 87.

¹⁸ EHRM 8 juli 2003 (Hatton e.a. tegen Verenigd Koninkrijk 2), AB 2003, 445, m.nt. Woltjer, M en R 2003/9, nr. 88, m.nt. MK.

Gezien het in het verdragenrecht spaarzaam voorkomen van een m.e.r.-verplichting voor projecten met uitsluitend nationale gevolgen, het ontbreken van jurisprudentie dienaangaande, en de lastig vast te stellen *opinio juris*, moet worden geconcludeerd dat er geen gewoonterechtelijke plicht bestaat tot de uitvoering van m.e.r. voor projecten met uitsluitend nationale milieugevolgen.¹⁹

2.3 Grensoverschrijdende milieugevolgen

M.e.r. voor grensoverschrijdende milieugevolgen (hierna kortweg: 'grensoverschrijdende m.e.r.') vindt zijn grondslag in het non-discriminatiebeginsel.²⁰ In de loop der tijd zijn er vele internationale en regionale milieuverdragen opgesteld waarvan grensoverschrijdende m.e.r. een verplicht onderdeel uitmaakt. Deze verdragen dienen steeds een enkelvoudig sectoraal belang, met name inzake waterlopen, het mariene milieu en/of natuurlijke hulpbronnen.²¹ Uitzondering hierop is het Verdrag van Espoo, dat los van specifieke sectorale milieubelangen ziet op grensoverschrijdende m.e.r. in het algemeen. Dit UNECE-verdrag heeft een regionale strekking, maar staat open voor ondertekening door landen die niet onder het door de UNECE bestreken gebied vallen.

Alle relevante verdragen tezamen bieden een redelijk ruime onderkenning van het belang van grensoverschrijdende m.e.r. Ondersteuning wordt bovendien geboden door de aandacht ter zake in het beleid van (ontwikkelings)banken.²²

Grensoverschrijdende m.e.r. is ook een aantal malen in stelling gebracht in een geschil voor een internationaal gerechtshof. Kwesties over m.e.r. zijn bij twee gelegenheden aan het Internationaal Gerechtshof (verder: IGH), en één maal aan het Internationaal Tribunaal voor het Zeerecht voorgelegd.

19 Vgl. Birnie and Boyle 2002, p. 132 en Sands 2003, p. 800.

20 Het non-discriminatiebeginsel omvat zowel het algemene rechtsbeginsel van gelijke rechtstoegang als het beginsel dat met nationale milieuhinder op dezelfde wijze behoort te worden omgegaan als met grensoverschrijdende milieuhinder, *infra* § 3.6.4.5.

21 Zie o.m. UN Convention on the Law of the Sea (UNCLOS)(Zeerechtverdrag), artt. 204 en 206; alsmede de regionale verdragen betreffende waterlopen, de open zee, en/of natuurlijke hulpbronnen, waaronder: Kuwait Regional Convention for the Cooperation on the Protection of the Marine Environment from Pollution, art. IX; Convention for the Protection and Development of the Marine Environment of the Wider Caribbean Region, art. 12; Protocol for the Conservation and Management of Protected Marine and Coastal Areas of the South East Pacific, art. 8; Convention for the Protection of the Marine Environment and Coastal Area of the South-East Pacific, art. 8; Verdrag van Helsinki betreffende de bescherming en het gebruik van grensoverschrijdende waterlopen en internationale meren, art. 3, onder h en art. 9, lid 2, onder j; ASEAN agreement on the conservation of nature and natural resources, art. 14; Convention for the Protection of the Natural Resources and Environment of the South Pacific Region, art. 16, en Protocol Concerning Specially Protected Areas and Wildlife to the Convention for the Protection and Development of the Marine Environment of the Wider Caribbean Region, art. 13. Zie voorts het Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty, art. 8 en annex I. Minder dwingende referenties naar m.e.r. zijn o.m. te vinden in het Klimaatverdrag, waarin m.e.r. als een (en tevens enige) voorbeeld wordt genoemd van passende methoden om nadelige gevolgen tot een minimum te beperken (art. 4, lid 1, onder f), en in het Verdrag van New York inzake het recht betreffende het gebruik van internationale waterlopen anders dan voor de scheepvaart, waarvan art. 12 bepaalt dat de bekendmaking aan andere staten van maatregelen met mogelijk nadelige gevolgen mede vergezeld dient te gaan van de resultaten van elke ('of any') m.e.r. Genoemd kan voorts worden het Protocol on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects, art. 9 jo. Annex, waarin m.e.r. als een van de vele mogelijke samenwerkingsvormen tussen de partijen wordt beschouwd.

22 *Infra* § 6.3.2.5, waar de aandacht voor grensoverschrijdende milieugevolgen in het beleid van de Wereldbank aan de orde wordt gesteld.

In de eerste zaak voor het IGH, uit 1995, betwistte Nieuw Zeeland de hervatting van ondergrondse nucleaire testen door Frankrijk.²³ Nieuw Zeeland stelde onder meer dat op grond van het internationaal gewoonterecht een m.e.r. had moeten worden uitgevoerd. Vanwege formele redenen kwam het Hof aan de behandeling van deze en andere stellingen niet toe. In twee *dissenting opinions* wordt echter wel op m.e.r. ingegaan. Weeramantry stelt dat m.e.r.:

[...] is gathering strength and international acceptance, and has reached the level of general recognition at which this Court should take notice of it.²⁴

En even verderop:

It is clear that an issue of the magnitude of that which brings New Zealand before this Court the Principle of Environmental Impact Assessment would prima facie be applicable in case of the current state of international environmental law. [...] When a matter is brought before [the Court] which raises serious environmental issues of global importance, and a prima facie case is made out of the possibility of environmental damage, the Court is entitled to take into account the Environmental Impact Assessment principle in determining its preliminary approach.²⁵

Palmer meent dat:

Customary international law may have developed a norm of requiring environmental impact assessment where activities may have a significant effect on the environment.²⁶

In beide *dissenting opinions* wordt op de bres gestaan voor een internationaalrechtelijke verplichting tot de uitvoering van (grensoverschrijdende) m.e.r. Palmer hanteert daarbij de invalshoek van het gewoonterecht, terwijl Weeramantry meer ziet in m.e.r. opgevat als algemeen rechtsbeginsel. Beide opinies hebben evenwel geen rechtskracht; op hun best kunnen zij van invloed zijn op volgende uitspraken van het IGH.

Twee jaar later kreeg het IGH daartoe de gelegenheid, in de Gabčíkovo-Nagymaros-zaak tussen Hongarije en Slowakije.²⁷ Vanwege vrees voor ernstige milieugevolgen zegde Hongarije een in 1977 afgesloten verdrag op dat voorzag in de aanleg van enkele stuwen en sluizen in de Donau. Een van de stellingen waarop Hongarije zich baseerde was dat er geen deugdelijke m.e.r. had plaatsgevonden. Het IGH gaat niet in op het belang van voorafgaande m.e.r., maar benadrukt wel dat ook bij activiteiten die hun oorsprong in het verleden vinden rekening moet worden gehouden met nieuwe milieunormen.

De *separate opinion* van Weeramantry – die ditmaal het meerderheidsstandpunt vertolkte

²³ IGH 22 september 1995, ICJ Rep. 1995, 288; opgenomen op <<http://www.icj-cij.org>>.

²⁴ Ibid., p. 344.

²⁵ Ibid., p. 345.

²⁶ Ibid., p. 412.

²⁷ IGH 25 september 1997, ICJ Rep. 1997, 7; opgenomen op <<http://www.icj-cij.org>>, en M en R 1998/1, nr. 3 m.nt. MK.

en bovendien lid was van de *drafting committee* van het Hof²⁸ – toont de wijze waarop deze opmerking in relatie tot m.e.r. staat.²⁹ Weeramantry betoogt dat de integratie van milieu-overwegingen in het verdrag betekent dat m.e.r. ook onderdeel van het verdrag uitmaakt. Het zou daarbij niet uitsluitend gaan om een voorafgaande rapportage, maar eveneens om monitoring gedurende de uitvoering van het project. Deze afzonderlijke nadruk op m.e.r. wordt door het Hof niet overgenomen; in zoverre blijft het Hof zijn standpunt over m.e.r. in het midden laten. Weeramantry daarentegen, laat ook in de rest van zijn betoog over m.e.r. aan voortvarendheid niets te wensen over. Hij herhaalt zijn eerdere stelling dat m.e.r. het niveau van *general recognition* heeft bereikt. Als onderbouwing daarvoor noemt hij de opname van m.e.r. in diverse *hard* en *soft law* documenten. Bovendien, zo stelt hij, betekent de opname van dit instrument in documenten van internationale ontwikkelingsbanken dat de praktijk deze status van m.e.r. bevestigt. Deze opvatting is, vanwege het ontbreken van zaken waarin een beroep wordt gedaan op m.e.r., niet meer herhaald voor, noch getoetst door, het IGH.

Wel speelde nadien voor het Internationaal Tribunaal voor het Zeerrecht (verder, naar de Engelse afkorting: ITLOS) een zaak waarin m.e.r. aan de orde was. Ierland daagde het Verenigd Koninkrijk omdat vergunning was verleend voor een MOX-centrale op het Sellafieldcomplex op basis van een MER uit 1993 waarin de mogelijke gevolgen op het mariene milieu van de Ierse zee niet waren onderzocht.³⁰ Het Tribunaal geeft enkele voorlopige voorzieningen in de vorm van een gebod tot informatievoorziening en monitoring van milieugevolgen, maar verhindert niet dat de centrale in werking zal worden gebracht. In een minderheidsstandpunt stelt *judge ad hoc* Szekely dat de ondeugdelijkheid van het MER meer omvangrijke voorzieningen rechtvaardigde. De inhoudelijke afhandeling van de zaak werd doorverwezen naar het Permanente Hof van Arbitrage. Of dit Hof nog tot een behandeling van de zaak zal komen, is evenwel de vraag. Het Europese HvJ heeft immers naar aanleiding van een ingebrekestellingsprocedure onder andere geoordeeld dat Ierland door zich in de procedure voor het ITLOS onder meer te baseren op de m.e.r.-richtlijn, de exclusieve bevoegdheid van het HvJEG ter zake van geschillen over de uitlegging en toepassing van het gemeenschapsrecht heeft miskend.³¹ Daartoe was relevant dat ook de EG het zee-rechtsverdrag heeft ondertekend en goedgekeurd. Dergelijke gemengde overeenkomsten hebben, aldus het Hof, wat betreft de onder de bevoegdheid van de EG vallende bepalingen, binnen de EU dezelfde status als zuiver communautaire overeenkomsten.³²

In bovengenoemde drie uitspraken wordt de uitvoering van m.e.r. niet opgevat als internationaal gewoonterecht of internationaal rechtsbeginsel. Te zien is dat in enkele minderheidsstandpunten wel die richting op wordt gegaan. Ook in de literatuur is hiervoor steun te vinden.

28 Zie Sands 2003, p. 823.

29 ILM 1998/37, p. 213-215.

30 ITLOS, 3 december 2001, opgenomen op <<http://www.itlos.org>>.

31 HvJEG 30 mei 2006 (zaak C-459/03), Jur. 2006, p. I-4635. Zie over deze zaak, Lavranos 2006.

32 Ibid., r.o. 84.

Zo stelt Schrijver:

Verwant aan het voorzorgsbeginsel is de verplichting tot ‘milieueffectrapportage’, die in veel staten nu tot de standaardprocedure behoort. Wanneer het om projecten met grensoverschrijdende milieugevolgen gaat, wijzen de vele relevante verdragsbepalingen over het voorzorgsbeginsel, de statenpraktijk, de *opinio juris* en de erkenning daarvan in de internationale jurisprudentie op het bestaan van een internationaal gewoonterechtelijke verplichting.³³

Niet helder is echter of hij hierbij het oog heeft op een internationaal gewoonterechtelijke verplichting inzake het voorzorgsbeginsel, de uitvoering van grensoverschrijdende, of wellicht het voorzorgsbeginsel toegepast op projecten ten behoeve waarvan een grensoverschrijdende milieueffectrapportage wordt uitgevoerd.

Ondubbelzinniger is Sands. Hij meent dat er ‘considerable support’ is voor het standpunt dat m.e.r. verplicht is als een ‘matter of customary law’, in het bijzonder met betrekking tot activiteiten die grensoverschrijdende gevolgen kunnen hebben.³⁴ Slechts voor deze laatste toespitsing geeft hij een argumentatie. Naast beginsel 21 van de Verklaring van Stockholm (dat voor landen de verplichting bevat om grensoverschrijdende milieuverontreiniging te voorkomen),³⁵ beroept hij zich hierbij op internationale jurisprudentie. Deze duidt volgens hem op ‘an increasing recognition that international law requires the preparation of a prior environmental impact assessment before a state engages in, or permits an activity which may have serious adverse impacts on the environment.’ Gezien de zojuist besproken jurisprudentie mag deze conclusie echter wat al te optimistisch worden genoemd.

Ook Hohmann enerzijds en Birnie en Boyle anderzijds leggen de relatie met beginsel 21 van de Verklaring van Stockholm. Volgens Hohmann is m.e.r. ‘an almost indispensable means of realizing Stockholm Principle 21, so that the legal significance of the EIA can be compared to that of the information and notification duty.’³⁶ Hohmann verwijst hiermee impliciet naar het non-discriminatiebeginsel. Birnie en Boyle leggen de relatie met dit beginsel explicieter. Zij stellen daartoe dat enerzijds van belang is de (eveneens door Hohmann genoemde) als internationaal gewoonterecht te beschouwen, informatieplicht tussen staten bij dreigende grensoverschrijdende milieuvervuiling.³⁷ Voorafgaande m.e.r. biedt een instrument voor kennisgeving en consultatie over de grensoverschrijdende milieurisico’s van een voorgenomen project. Anderzijds is volgens hen het zorgvuldigheidsbeginsel (*legal prudence*) relevant. In mijn ogen terecht, stellen Birnie en Boyle dat dit beginsel verlangt dat staten en internationale banken bij een project met mogelijke grensoverschrijdende milieuschade een voorafgaande m.e.r. over het voorgenomen project uitvoeren. Indien zulks niet gebeurt en grensoverschrijdende milieuschade manifesteert zich, kan immers moeilijk worden volgehouden dat de nodige voorzichtigheid is betracht bij de beheersing en voor-

33 Schrijver 2003, p. 72-73.

34 Sands 2003, p. 824

35 Sands 2003, p. 800, met een verwijzing naar p. 245.

36 Hohmann 1994, p. 201.

37 Birnie and Boyle 2002, p. 126-129.

koming van schade die voorzien had kunnen en moeten worden.³⁸ Gecombineerd met de wijdverbreidheid van m.e.r. menen Birnie en Boyle dat 'it might be regarded as a general principle of law or even a requirement of customary law for states to conduct an EIA [...]'.³⁹

De argumenten en opvattingen ten spijt, leert de hierboven beschreven jurisprudentie dat grensoverschrijdende m.e.r. (vooralsnog) niet met zekerheid kan worden opgevat als algemeen rechtsbeginsel of als internationaal gewoonterechtelijke verplichting. Wel zijn er aanwijzingen in *dissenting opinions* en in de literatuur dat die richting wordt ingegaan.

2.4 Mondiale milieugevolgen

M.e.r. voor projecten met mondiale milieugevolgen heeft tot dusver minder aandacht gekregen dan grensoverschrijdende m.e.r. Jurisprudentie van internationale gerechtshoven dienaangaande ontbreekt. Evenmin is sprake van een duidelijke statenpraktijk, noch van een *opinio juris*. Wel kan het Biodiversiteitsverdrag wederom naar voren worden geschoven, evenals relevante aanvullende *decisions* van de Conference of Parties (verder: COP Decisions).⁴⁰ Datzelfde geldt voor het Klimaatverdrag.⁴¹ De referentie aan m.e.r. is in beide documenten echter geclausuleerd opgenomen. Art. 14 lid 1 sub a Biodiversiteitsverdrag verlangt dat partijen 'voorzover mogelijk en passend' een m.e.r.-procedure invoeren.⁴² Beperkter en zwakker geformuleerd is de m.e.r.-verplichting uit het Klimaatverdrag.⁴³ M.e.r. wordt hierin slechts als een voorbeeld genoemd van een geschikte methode om de nadelige gevolgen voor de economie, de volksgezondheid of de kwaliteit van het milieu te beperken. Opmerkelijk is bovendien dat m.e.r. niet zozeer is gekoppeld aan activiteiten die een verslechtering van het klimaat kunnen betekenen, maar aan maatregelen die worden ingezet om deze verslechtering (verder) te voorkomen opdat deze op hun sociale -, economische - of milieugevolgen kunnen worden beoordeeld.

Het (logischerwijs) geografisch afgebakende Protocol bij het Antarctica-verdrag kent wel een centrale plaats aan m.e.r. toe. Dit verdrag bevat een uitgewerkte m.e.r.-procedure met een dwingendrechtelijk karakter.⁴⁴ Zoals hierboven bleek is ook op het terrein van het mariene milieu de verplichting tot de uitvoering van m.e.r. geen onbekende. Genoemd is onder meer het Zeerechtverdrag.

38 Ibid., p. 133.

39 Ibid., p. 131.

40 Infra § 4.7.

41 Art. 4 lid 1, sub h Klimaatverdrag (aangenomen op 9 mei 1992, 31 ILM 848, in werking sinds 21 maart 1994) verlangt dat alle partijen 'voor zover mogelijk, rekening [houden] met aspecten van klimaatverandering in hun desbetreffende beleid en optreden op sociaal en economisch gebied en ten aanzien van het milieu, en gebruik [maken] van passende methoden, bijvoorbeeld op nationale schaal opgestelde en vastgelegde milieu-effectrapportages, teneinde de nadelige gevolgen voor de economie, voor de volksgezondheid of voor de kwaliteit van het milieu, van door hen uitgevoerde projecten of maatregelen ter inperking van of aanpassing aan klimaatverandering, tot een minimum te beperken.'

42 Infra § 5.3.8.

43 Zie over de zwakke positie van m.e.r. in het Klimaatverdrag, Boyle 1996, p. 41-42.

44 Trb. 1992, 110, m.n. art. 8 en bijlage I, zie ook Recommendation XII-3, 1983, en Recommendation VIX-2, 1987. Zie over dit protocol bijv. Bastmeijer 2002, hoofdstuk 5.

Anderzijds bevatten andere belangrijke mondiale milieuvverdragen, zoals die betreffende de ozonlaag en grensoverschrijdende luchtverontreiniging geen m.e.r.-verplichting. Datzelfde geldt voor het in 1971 gesloten Verdrag van Ramsar inzake wetlands en het in 1979 gesloten Verdrag van Bonn inzake de bescherming van trekkende wilde diersoorten.⁴⁵ Bij beide verdragen zijn evenwel nadien aanbevelingen en resoluties betreffende m.e.r. vastgesteld.⁴⁶

Gesteld dat het aantal referenties aan m.e.r. mede een aanwijzing kan bieden voor een eventuele gewoonterechtelijke verplichting tot de uitvoering van m.e.r. voor projecten met significant nadelige mondiale milieugevolgen, dan kan uit de zojuist geboden schets worden afgeleid dat in het algemeen de uitvoering van m.e.r. voor mondiale milieugevolgen niet zonder meer zal berusten op het gewoonterecht. Vanwege de vele relevante verdragen ter zake van m.e.r. voor mariene milieugevolgen zouden deze mogelijkerwijs een uitzondering hierop kunnen gaan vormen.⁴⁷ Dat zal temeer het geval zijn indien de *dissenting opinion* van Weeramantry in de zaak tussen Nieuw-Zeeland en Frankrijk van invloed is op toekomstige uitspraken van het IGH: dan ligt er wellicht een gewoonterechtelijke verplichting tot de uitvoering van m.e.r. in het verschiet voor projecten waarbij sprake is van ‘serious environmental issues of global importance’.⁴⁸

2.5 Conclusie: vooralsnog geen gewoonterechtelijke verplichting

Tot dusver kan niet worden gesteld dat de uitvoering van één van de drie onderscheiden vormen van m.e.r. berust op een internationaal gewoonterechtelijke verplichting daartoe. Het meeste uitzicht op de erkenning als gewoonterechtelijke verplichting heeft ‘grensoverschrijdende m.e.r.’, gevolgd door m.e.r. voor projecten waarbij sprake is van ‘serious environmental issues of global importance’.

Mocht de uitvoering van m.e.r. in de toekomst daadwerkelijk worden gebaseerd op een gewoonterechtelijke verplichting, dan zal de vraag rijzen wat onder m.e.r. moet worden verstaan. Dát een m.e.r. zou moeten worden verricht, zegt immers nog niets over hóe een m.e.r. moet worden uitgevoerd. Birnie en Boyle lichten een tipje van de sluier op. Zij menen impliciet dat het niet alleen zou moeten gaan om een m.e.r. in overeenstemming met de min of meer algemeen erkende methodologieën en fundamentele kenmerken, maar ook met de beginselen neergelegd in de Verklaring van Rio.⁴⁹ Mede gebaseerd op deze elementen, hoop ik met de in dit onderzoek ontwikkelde paradigmatische m.e.r. een meer uitgewerkt uitgangspunt te kunnen bieden.

45 Resp. Trb. 1975, 84 en Trb. 1981, 6.

46 Infra § 4.7.

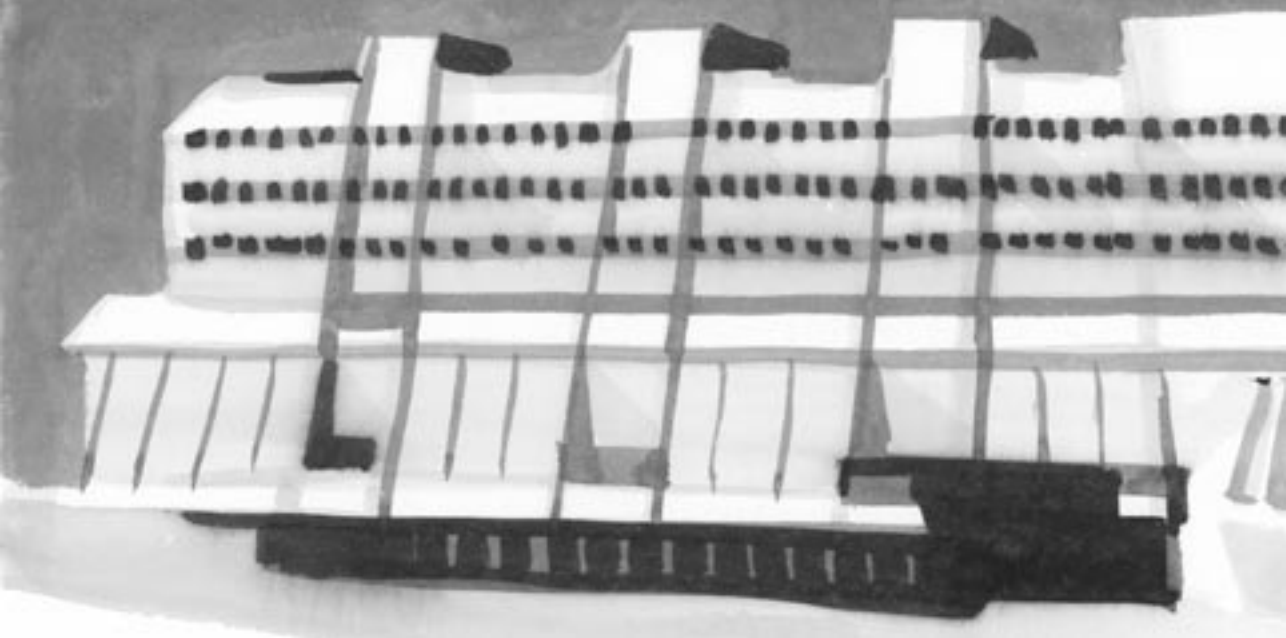
47 Vgl. Birnie and Boyle 2002, p. 132.

48 Supra nt. 25.

49 Birnie and Boyle 2002, p. 131.

3 **Beginselen van milieurelevante besluitvorming**

*Juridische grondslagen voor het onderzoek
naar een paradigmatische m.e.r.*



3.1 Relevantie van een juridisch fundament

In verschillende bronnen zijn voor m.e.r. uitgangspunten, doelstellingen, voorwaarden en vereisten geformuleerd – hierna kortweg aangeduid als ‘noties van m.e.r.’ Het karakter van deze bronnen loopt sterk uiteen: van internationale verdragen tot *soft law*-documenten en van integrale m.e.r.-procedures waarvan de uitvoering gekoppeld is aan kredietmogelijkheden tot literatuur over m.e.r. Hoofdstuk 4 tot en met 6 bieden een introductie en behandeling van een deel van deze bronnen en de daarin verwoorde noties van m.e.r.

Voor nu is het van belang op te merken dat in de bedoelde bronnen niet steeds een expliciet verband wordt gelegd tussen de noties van m.e.r. enerzijds en algemene juridische beginselen die waarborgen bieden voor milieurelevante, bestuursrechtelijke besluitvormingsprocedures anderzijds. Dit is opmerkelijk gezien de sterke relatie van m.e.r. met de besluitvormingsprocedure. In sommige rechtstelsels komt deze relatie tot uitdrukking doordat m.e.r. als een onderdeel van de besluitvormingsprocedure is geformuleerd. Zo valt ten onzent de laatste fase van de m.e.r.-procedure samen met de beginfase van de toepasselijke sectorale vergunningverlening-, plan-, aanwijzings- of goedkeuringsprocedure. In andere rechtsregimes heeft m.e.r. een eigenmachtiger karakter. In Ontario bijvoorbeeld is m.e.r. een autonome procedure die leidt tot een zelfstandig besluit. Dit besluit geldt doorgaans als een voorwaarde om de benodigde sectorale vergunning(en) aan te kunnen vragen.

Voor beide vormen van m.e.r. zijn algemene juridische beginselen die betrekking hebben op de besluitvorming relevant. Bij m.e.r. geformuleerd als een autonome procedure spreekt dat voor zich: de m.e.r.-procedure is in dit geval (één van) de besluitvormingsprocedure(s). Maar ook bij een in de besluitvormingsprocedure geïncorporeerde m.e.r. zijn dergelijke juridische beginselen sturend. Dit vloeit voort uit de aard van m.e.r.: zij is primair te karakteriseren als de voorbereiding op een te nemen besluit. Juridische beginselen die deze voorbereiding betreffen, zijn derhalve ook van toepassing op m.e.r. Zo zal bijvoorbeeld eerst van een zorgvuldige besluitvorming sprake kunnen zijn indien alle relevante informatie boven tafel is gekomen. Deze informatie wordt in een m.e.r. naar voren gebracht. Het vereiste van een zorgvuldige besluitvorming moet daarmee zijn vertaling krijgen in de noties van m.e.r. Maar ook het omgekeerde is het geval: de noties van m.e.r. stellen eveneens eisen aan de besluitvorming. Zo geven zij bijvoorbeeld aan op welke wijze de in de m.e.r. verkregen informatie relevantie moet hebben bij het nemen van het toepasselijke besluit.

Hieruit volgt dat er een duidelijke samenhang is tussen enerzijds de juridische beginselen die de (milieurelevante) besluitvorming sturen en anderzijds de noties van m.e.r. Die samenhang vertoont zich echter niet alleen in een wederzijdse invulling, onderlinge tegenstrijdigheid kan ook voorkomen. Een voorbeeld van een (nog nader te bespreken) collisie is te zien in de door het specialiteitsbeginsel begrensde belangenafweging en de m.e.r.-notie om alle relevante informatie (omtrent alle relevante belangen) in een m.e.r. naar voren te brengen (welke notie voortvloeit uit het zorgvuldigheidsbeginsel). Dat geldt temeer nu met m.e.r. de traditionele opvatting over de onderdelen die onder het begrip milieu vallen wordt verruimd.¹

¹ Infra § 5.2 en § 9.2.

Omdat bij de formulering van de noties van m.e.r. de aandacht voor deze samenhang onderbelicht is gebleven, mist het concept m.e.r. mijns inziens een fundamentele juridische basis. Hierdoor dreigt het gevaar dat m.e.r. vereenzelvigd wordt met een aantal fraai luidende steekwoorden (zoals screening, scoping en het alternatievenonderzoek) terwijl de juridische context waarin zij beschouwd zou moeten worden buiten beeld blijft. Dit blijkt zelfs voor gerenommeerde (maar niet-juridisch geschoolde) m.e.r.-deskundigen een valkuil te zijn. De Engelsman Wood gaat naar mijn idee op dit punt de mist in bij zijn vergelijkend overzicht van m.e.r.-regelingen in zeven rechtsregimes.² Hij beoordeelt deze m.e.r.-regelingen aan de hand van veertien criteria die voortkomen uit de noties van m.e.r. Daarbij besteedt hij weliswaar enige aandacht aan problemen die zich in de uitvoeringspraktijk voordoen, maar juridische belemmeringen die de werking van m.e.r. in de weg staan blijven onbesproken. Ten aanzien van Nederland stelt Wood bijvoorbeeld dat het bevoegd gezag in de m.e.r.-plichtige besluitvormingsprocedure steeds alle milieugevolgen kan overwegen.³ In hoofdstuk 10 zal blijken dat deze conclusie, vanwege het genoemde specialiteitsbeginsel, ten onzent nog altijd niet zonder meer juist is.

Bovenstaande brengt met zich dat het van belang is om de noties van m.e.r. op een omvattende wijze in verband te brengen met toepasselijke juridische beginselen. Zodoende kunnen juridische belemmeringen die de inhoudelijke invloed van m.e.r. op de besluitvorming bemoeilijken, tevens erkend en zo mogelijk opgelost worden. Bovendien kunnen de mogelijkheden van flexibilisering van de m.e.r.-regeling tegen de achtergrond van deze beginselen worden beoordeeld. In dit hoofdstuk ga ik dan ook in op de juridische beginselen die voor de formulering en de toepassing van m.e.r. relevant zijn. In hoofdstuk 6 relateer ik deze beginselen aan de noties van m.e.r.

Nu is het helaas niet zo dat een juridisch fundament ten behoeve van de (milieurelevante) bestuursrechtelijke besluitvorming voor het oprapen ligt. Er moet aansluiting worden gezocht bij verschillende concepten en daarin opgenomen beginselen. Daarbij kon niet met de Nederlandse situatie worden volstaan. De noties van m.e.r. zien immers niet zozeer op de Nederlandse m.e.r.-regeling, maar op het instrument m.e.r. als zodanig. De zoektocht naar relevante juridische beginselen heeft zich dus zowel binnen als buiten de landsgrenzen uitgestrekt. Daar staat tegenover dat het te ver zou hebben gevoerd om de voor dit onderzoek relevante beginselen van alle landen in de (westerse) wereld met elkaar te vergelijken. Daarom is aansluiting gezocht bij enkele breed gedeelde concepten. Deze concepten, en de voor dit onderzoek relevante beginselen die daar onder worden geschaard, behandel ik in § 3.3 - § 3.6. Een overzicht van alle relevante beginselen is opgenomen in de slotparagraaf (§ 3.7). In de volgende paragraaf richt ik allereerst de aandacht op een concept dat niet aan het onderzoek ten grondslag is gelegd. Dat is geen onnodige ballast, maar biedt enig inzicht in een concept dat in de toekomst mogelijk wel als fundament gewaardeerd zal kunnen worden.

² Wood 2003. Het proefschrift van (juriste) Pokorný-Versteeg (2003) lijdt in feite aan het zelfde euvel.

³ Ibid., p. 229.

3.2 Bronnen voor het juridisch fundament, wat niet: good governance

In het concept *good governance* hoopte ik een bron te kunnen vinden voor een gedeelde visie op juridische beginselen die relevant zijn voor de besluitvorming. In dit concept wordt immers een relatie gelegd met dergelijke beginselen. Bovendien is het concept in het beleid van zowel gezaghebbende internationale organisaties als van de Europese Unie opgenomen, waardoor van een gedeelde visie sprake zou kunnen zijn. Deze beide perspectieven bleken evenwel te optimistisch.

Laten we de blik allereerst rusten op het internationale niveau, dan kan een eerste verklaring voor mijn onjuiste inschatting worden gevonden in het kader waarbinnen good governance wordt gehanteerd. De VN, de Wereldbank, de OESO en het IMF verankerden het concept vanaf de jaren tachtig van de vorige eeuw in hun beleid ten aanzien van ontwikkelingslanden. Conform de toenmalige tijdgeest ging de aandacht in dat verband vooral uit naar de stimulering van een liberale markteconomie. Sinds halverwege de jaren negentig echter werd het democratisch deficit als voornaamste oorzaak gezien van de achterblijvende economische ontwikkeling in die landen.⁴ De nadruk binnen het concept good governance verschoof diensgevolge naar politieke democratisering.⁵ De toekenning van ontwikkelingshulp en de bereidwilligheid om te investeren werden afhankelijk gesteld van politieke en institutionele veranderingen, zoals het houden van verkiezingen, het afleggen van financiële verantwoording en de naleving van mensenrechten.⁶

Wat nu precies onder het concept good governance moet worden begrepen is evenwel niet erg duidelijk. Elementen als *rule of law*, *accountability*, *transparency* en *openness* keren steeds terug, maar desalniettemin is van een eenduidige opvatting geenszins sprake. Alleen al de definitiebepalingen die de vier genoemde organisaties hanteren wijken onderling aanzienlijk af.⁷ Soms wordt binnen het concept een duidelijke relatie gelegd met de juridische besluitvorming. *Transparency* bijvoorbeeld omvat dan elementen als de opname van termijnen voor de besluitvorming, de verplichting om een beslissing vergezeld te laten gaan van een motivering, en het bieden van mogelijkheden om tegen een beslissing op te komen.⁸ Vaker echter verwijst good governance naar politieke processen. Om bij *transparency* te blijven, dit wordt dan gerelateerd aan de bestrijding van corruptie.⁹

De conclusie kan – vooralsnog – niet anders luiden dan dat het op internationale niveau gehanteerde concept good governance een vlag is die vele – en vooral politieke – ladingen dekt.¹⁰ Als zodanig biedt het derhalve geen goed uitgangspunt voor dit onderzoek.

4 Zie uitgebreid Weiss 2001, en voorts o.m. Okoth-Ogendo 1995 en Ginther 1995.

5 Alhoewel de Wereldbank, vanwege haar juridisch mandaat, good governance niet te veel op politieke wijze tracht op te vatten maar veeleer aan de (sociaal-)economische interpretatie poogt vast te houden, aldus Botchway 2001, die verduidelijkt dat de Wereldbank daar niet zonder meer in slaagt.

6 Zie Weiss 2001, p. 801. Deze invulling van good governance is ook doorgedrongen in het ontwikkelingsbeleid van nationale landen, zoals in Nederland in 1998 ingezet door de toenmalige Minister van Ontwikkelingssamenwerking, zie de brief van Minister Herfkens aan de Tweede Kamer, 5 november 1998, TK 1998-1999, 26 200-V, nr. 8, en voorts WRR 2001. Dat zodoende de absolute en exclusieve soevereiniteit van staten onder vuur is komen te liggen, laat ik onbesproken; zie hierover o.m. Weiss 2001, p. 796.

7 Zie o.m.: World Bank 1994, p. xiv, OECD 1995, p. 14, IMF 1997, p. 3-5 en UNDP 1997, p. 2-3.

8 Zie OECD 2000, p. 14.

9 Zie bijv. IMF 1997, p. 6.

10 Zie in dezelfde zin o. m. WRR 2001, p. 18, en Weiss 2001, p. 801.

Ten aanzien van de hantering van het concept good governance op Europees niveau kunnen deels vergelijkbare en deels afwijkende opmerkingen worden geplaatst. Te zien is dat in Europa dit concept een dubbele functie vervult: een externe en een interne. De externe functie heeft betrekking op de relatie van de Unie en haar lidstaten met andere landen, meer in het bijzonder met ontwikkelingslanden. Zo wordt in de 'Resolution on Human Rights, Democracy and Development' uit 1991 gesteld: '[t]he Community and Member States will support the efforts of developing countries to advance good governance and [...] principles [of good governance; kj]¹¹ will be central in their existing or new development cooperation relationships.'¹² Aanhoudende schendingen van mensenrechten of ernstige inbreuken op democratische processen kunnen in het uiterste geval leiden tot opschorting van samenwerking met de betrokken staten.

De interne functie van good governance heeft betrekking op de handelwijze van de EU zelf. De 'White paper on European Governance' van de Europese Commissie ziet met name op deze functie.¹³ Dit paper bevat aanbevelingen ter verbeteringen van de democratie binnen Europa en van de legitimiteit van de instellingen. Governance wordt hierin omschreven als betrekking hebbend op 'de regels, processen en gedragingen die van invloed zijn op de manier waarop bevoegdheden op Europees niveau worden uitgeoefend, waarbij het met name gaat om openheid, betrokkenheid, verantwoordingsplicht, doeltreffendheid en samenhang.'¹⁴ In een uitgebreide, op het Dworkiaanse *interpretative legal concept* gebaseerde studie hebben Curtin en Dekker onder meer onderzocht of, en in hoeverre, het White Paper een juridische dimensie omvat.¹⁵ De conclusie blijkt teleurstellend. Auteurs noemen voorbeelden te over waaruit volgt dat daarin geen relatie wordt gelegd tussen de beginselen die daarin onder governance worden geschaard (openheid etc.) en juridische beginselen die worden gerekend tot het *acquis communautaire*.¹⁶ Door de beginselen van governance vooral als politieke beginselen op te vatten schuwt de Commissie een normatieve benadering gebaseerd op het bestaande recht en de bestendige praktijk van de instellingen. Zo wordt bij de bespreking van het beginsel 'betrokkenheid', het Verdrag van Aarhus niet eenmaal genoemd. Ook de *rule of law* en het EVRM worden niet in verband gebracht met de beginselen van governance. Met de nodige scepsis concluderen Curtin en Dekker dan ook dat zeker niet uitgesloten kan worden dat het concept van governance niet meer zal blijken te zijn dan een modieuze slagzin, inwisselbaar voor een volgende hippe leus. Indien echter in de loop der tijd mocht blijken dat zulks niet het geval is, dan heeft governance de potentie om uit te groeien tot een centraal concept in het juridische systeem van internationale (waaronder begrepen Eu-

11 Genoemd worden: 'sensible economic and social policies, democratic decision-making, adequate governmental transparency and financial accountability, creation of a market-friendly environment for development, measures to combat corruption, as well as respect for the rule of law, human rights, and freedom of the press and expression.'

12 Europese Raad, 28 november 1991, 24 Bull. E.C. No. 11, p. 122-123.

13 Commission of the European Community, European Governance, A White Paper, 25 juli 2001, COM(2001) 428 final.

14 Ibid., p. 8.

15 Curtin and Dekker 2002. Van een *interpretative legal concept* is sprake indien verschillende concepties worden gerangschikt rond een gemeenschappelijke fundamentele waarde. De auteurs hanteren dit concept omdat de omschrijving van governance zowel op Europees als internationaal niveau nogal onbepaald is en daardoor contextafhankelijk zal moeten worden geïnterpreteerd.

16 Ibid., p. 141-147.

ropese) organisaties of in het internationaal publiekrecht. Curtin en Dekker bevelen daartoe de hantering van het *interpretative legal concept* aan.¹⁷

Uit bovenstaande volgt dat (good) governance zoals dat in internationale en Europese documenten wordt gehanteerd vooralsnog geen bruikbaar concept biedt bij de bestudering van (min of meer) algemeen geaccepteerde juridisch beginselen die waarborgen bieden voor de (milieurelevante) besluitvorming. Daarom is ten behoeve van dit onderzoek aansluiting gezocht bij andere, meer klassieke, concepten.

3.3 Bronnen voor het juridisch fundament, wat wel: vier concepten

De staatsrechtelijke en juridische context van westerse staten wordt primair gevormd door de concepten 'rechtsstaat' – deels overeenkomend met de *rule of law* in Angelsaksische landen – en 'democratie'. Rechtsstaat en democratie omvatten waarborgen die van toepassing zijn in de wetgevende, uitvoerende en/of controlerende fase. Bestuursrechtelijke besluitvormingsprocedures zijn deels onderworpen aan deze waarborgen. Maar het bestuursrecht kent ook eigen waarborgen. Deze zijn onder meer te vinden in de beginselen die gericht zijn op een behoorlijke besluitvorming.

In de westerse wereld zijn rechtsstaat, democratie en beginselen van behoorlijk besluitvorming tamelijk klassieke concepten. Zij maken immers geruime tijd onderdeel uit van de rechtssystemen van westerse landen. Dat is anders bij het vierde concept dat aan dit onderzoek ten grondslag is gelegd: de beginselen van milieurecht. Een aantal van deze op het internationaal niveau ontwikkelde beginselen sijpelt langzaamaan door in diverse rechtssystemen, maar van een steevaste opname van beginselen uit dit vierde concept is vooralsnog geen sprake. Daarom is de vraag gerechtvaardigd of deze beginselen zonder meer als onderdeel van het juridisch fundament kunnen gelden.

Ook andere vragen doemen op. Wat behelzen de vier concepten? Hoe verhouden zij zich tot elkaar? Bestaat er consensus over de beginselen die onder deze concepten worden geschaard? Vloeit uit hun relevantie voor milieurelevante besluitvormingsprocedures zonder meer voort dat zij aan de paradigmatische m.e.r. ten grondslag kunnen worden gelegd? Wat is het bereik van het juridische fundament voor de paradigmatische m.e.r.: is een m.e.r. van een niet-democratisch land geen m.e.r.?

Deze vragen worden hieronder beantwoord. Daarbij is grote bondigheid betracht. Geen uitgebreide verhandelingen derhalve over omvattende concepten, maar beknopte besprekingen van onderwerpen die het juridisch fundament helder moeten krijgen. Achtereenvolgens worden aan de orde gesteld: rechtsstaat en democratie (§ 3.4), beginselen van een behoorlijke besluitvorming (§ 3.5), en beginselen van milieurecht (§ 3.6). Tot slot wordt een overzicht gegeven van de voor dit onderzoek relevante beginselen (§ 3.7).

¹⁷ Ibid., p. 147-148

3.4 Rechtsstaat en democratie: twee concepten

Uit de concepten van rechtsstaat en democratie vloeien waarborgen voort voor (milieurelevante) bestuursrechtelijke besluitvormingsprocedures. Deze waarborgen staan centraal in § 3.4.1 (rechtsstaat) en § 3.4.2 (democratie). Vervolgens wordt een blik geworpen over de grenzen van westerse staten, daarmee de vraag beantwoordend in hoeverre niet-westerse staten het belang van de genoemde waarborgen onderkennen (§ 3.4.3). Na een bespreking van een terminologische kwestie (§ 3.4.4), wordt afgesloten met een opsomming van de voor dit onderzoek relevante beginselen (§ 3.4.5).

3.4.1 Rechtsstaat

De kern van de rechtsstaatsgedachte bestaat uit de binding van de staat aan het recht. Deze kern wordt niet betwist, maar overigens worden nogal uiteenlopende interpretaties van het begrip rechtsstaat gehuldigd. Er bestaat een grote variëteit aan opvattingen binnen en tussen rechtsfilosofische, staatsrechtelijke, en (rechts)politieke documenten.¹⁸ Scheltema spreekt in dit verband over een spons die elk uitgangspunt dat men er graag onder geschaard zou zien opzuigt.¹⁹ Vanwege zijn kernachtige visie op de *rule of law* zoek ik hieronder aansluiting bij Raz.²⁰ Interpretatieverschillen en discussies over aspecten die al dan niet eveneens onder dit concept behoren te worden geschaard, laat ik daarmee voor wat ze zijn. Raz beperkt zijn opvatting over de *rule of law* tot een instrumentele notie van het recht: 'the law must be capable of guiding the behaviour of its subjects.'²¹ Hij somt acht beginselen op die de *rule of law* kenmerken. Deze houden onder meer het volgende in:

- wetten moeten duidelijk, kenbaar en relatief stabiel zijn en mogen geen terugwerkende kracht hebben,
- materieelrechtelijke regels ('particular legal rules') moeten gebaseerd zijn op duidelijke, kenbare, stabiele en algemene regels, en
- een ieder moet verzekerd zijn van toegang tot een onafhankelijke rechter, die wetten en algemene regels moeten kunnen toetsen en daarbij de beginselen van *natural justice* (onpartijdigheid, hoor en wederhoor, etc.) in acht neemt.²²

De eerste twee categorieën beginselen zien op de hoedanigheid van regels, terwijl de laatste categorie de controle op de correcte toepassing van deze regels betreft. Het is evident dat deze categorieën van beginselen (mede) van toepassing zijn bij de formulering en toepassing van (milieurelevante) bestuursrechtelijke besluitvormingsprocedures.

De *rule of law* vertegenwoordigt in Razu instrumentele visie slechts één essentiële 'deugd' ('virtue') die rechtssystemen zouden moeten bezitten. Anderen 'deugden' plaatst hij buiten dit concept. Eén daarvan is de wijze waarop het recht tot stand komt. Raz beklemtoont dat

¹⁸ Zie resp. bijv. Fuller 1964, Scheltema 1989, OECD 1996, in welke laatste publicatie het belang van de rechtsstaat ter implementatie en bescherming van de vrije markteconomie in ontwikkelingslanden wordt benadrukt, zie hierover Zamboni 2001, en voorts voor Nederlandse voorbeelden in publieke discussies, WRR 2002, p. 20-22, en Köhne 2004.

¹⁹ Scheltema 1989, p. 50.

²⁰ Raz 1979, p. 201-229 (hoofdstuk 11 'The rule of law at its virtue').

²¹ Ibid., p. 214.

²² Ibid., p. 214-219.

ook niet-democratische rechtssystemen zich aan de vereisten van de *rule of law* kunnen conformeren.²³ Deze scheiding tussen rechtsstaat en democratie in twee afzonderlijke (maar dikwijls samenhangende) concepten wordt vaker gehanteerd en wordt ook in dit hoofdstuk aangehouden.²⁴

Meer discussie is mogelijk ten aanzien van een andere 'deugd' die Raz buiten de *rule of law* houdt. In zijn ogen omvat dit concept niet tevens de onderwerpen waarover het recht zich kan uitstrekken. Een verband met bijvoorbeeld grond- en mensenrechten wordt uitdrukkelijk niet gelegd. Daarmee ontkent hij het belang van dergelijke rechten niet, maar hij beschouwt ze niet als een onderdeel van de *rule of law*.²⁵ Daarentegen zien vele anderen dergelijke rechten wel als een onderdeel van de *rule of law* of de rechtsstaat.²⁶

Zonder verder in te gaan op de verschillende standpunten en hun achtergronden over de verhouding tussen grond- of mensenrechten en de *rule of law* of de rechtsstaat, merk ik op deze plaats op dat het grondrecht op 'een schoon leefmilieu' als zodanig niet (universeel geldend) in het internationale recht is gecodificeerd.²⁷ In wisselende formuleringen is het wel opgenomen in enkele internationale *soft law* documenten.²⁸ De leemte van een milieurechtelijk grondrecht wordt soms opgevuld door aansluiting te zoeken bij bestaande, internationaal afdwingbare grondrechten opgenomen in het IVBP en/of het EVRM, met name inzake leven, privacy en een ongestoord gezinsleven, eigendom en rechtsbescherming.²⁹ Voor het EHRM, zo bleek uit de tweede Hatton-zaak, geniet de milieurechtelijke invulling van deze rechten (i.c. het recht op privé-leven) geen bijzondere status: autoriteiten dienen een *fair balance* te treffen tussen individuele belangen en de belangen van de samenleving als geheel. Economische belangen kunnen daarbij voorrang krijgen, mits milieuoverwegingen in de besluitvorming zijn betrokken.³⁰

De sterkste relatie tussen grondrechten en milieu is te vinden in de grondrechten waarin

23 Ibid., p. 211 en p. 214. Hoewel Raz zijn enge opvatting over de *rule of law* inspireerde op die van Hayek (Hayek 1974, p. 54), is Raz anders dan Hayek niet van oordeel dat de verzorgingsstaat een bedreiging voor de *rule of law* vormt: '[b]ut then welfare law and governmental manipulation of the economy also increase freedom by increasing – if successful – people's welfare. If the *rule of law* is defended as the bulwark of freedom in this sense, it can hardly be used to oppose in principle governmental management of the economy.', *ibid.*, p. 220.

24 Een andere invalshoek is evenwel ook mogelijk, zie bijvoorbeeld WRR 2002.

25 Ibid., p. 211.

26 In de heersende Nederlandse opvatting maken grond- en mensenrechten wel onderdeel uit van het concept rechtsstaat, zie over dit concept o.m. de volgende standaardwerken: Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2005, nrs. 2.1-2.9, Burkens et al. 2006, § 2.2.3-3, en De Haan et al. 2001, nrs. 1.29-1.37.

27 Zie bijv. Verschuuren 2006, p. 48. Een dergelijk recht is wel opgenomen in art. 24 African charter on human and peoples' rights, art. 11 Additional protocol to the American convention on human rights in the area of economic, social and cultural rights, en art. 7 lid 4 ILO Convention no. 169 concerning indigenous and tribal peoples in independent countries. Op nationaal niveau is sprake van een grotere welwillendheid ten opzichte van de opname van een dergelijk grondrecht: zo'n zestig nationale constituties kennen ofwel het recht op een milieu van een bepaalde kwaliteit, dan wel de verplichting aan de overheid om het milieu te beschermen, zie Kiss and Shelton 2000, p. 144.

28 Zie art. 1 Verklaring van Stockholm, en art. 1 Verklaring van Rio. Zie voorts WCED Expert Group on Environmental Law 1987, p. 38-42. Zie over de verschillende invullingen, Birnie and Boyle 2002, p. 252-256, en De Sadeleer 2002, p. 275-277.

29 Een zelfde constatering geldt ten aanzien van de mensenrechten opgenomen in de American convention on human rights, 22 november 1969. Zie over deze verdragen in relatie tot het milieu, o.m. Birnie and Boyle 2002, p. 259-261, en – specifiek voor het EVRM – Verschuuren 2004b en San José 2005.

30 Supra § 2.2.

het recht op rechtsbescherming is vastgelegd.³¹ In de volgende paragraaf wordt ingegaan op het belang van openbaarheid en participatie in milieuzaken. De argumenten die hiervoor worden aangevoerd zijn grosso modo van overeenkomstige toepassing op rechtsbescherming.

3.4.2 Democratie

Het concept van democratie behelst een aantal elementen, waaronder de voor dit onderzoek van belang zijnde onderdelen openbaarheid en participatie. Naast het actief en passief kiesrecht, bieden deze elementen burgers de mogelijkheid om invloed uit te oefenen op overheidsbesluitvorming. In dit verband wordt wel gesproken over de correctie van de representatieve democratie: het gebrek aan feitenkennis door de overheid en haar onvermogen om alle belangen volledig te overzien worden op deze wijze gecompenseerd.³²

Openbaarheid en participatie zijn vanaf de jaren zeventig in toenemende mate in verband gebracht met milieurelevante besluitvormingsprocedures. Vanwege de complexiteit van dergelijke procedures en de eigen aard van het milieubelang is de zojuist genoemde correctie van de representatieve democratie bij uitstek voor dit functionele rechtsgebied van belang. De argumenten die hiervoor worden aangevoerd houden voornamelijk verband met het belang van participatie in dergelijke procedures. Omdat openbaarheid voorwaardescheppend is voor effectieve participatie tonen deze redenen impliciet ook het belang van openbaarheid.

Allereerst de eigen aard van het milieubelang. Dit is zowel een individueel als een collectief belang. Individueel, omdat burgers door een inbreuk op dit belang geschaad kunnen worden in hun rechten en belangen, zoals het recht op respect voor het privé-leven. En collectief, omdat niemand de eigenaar van het milieu is, en daarmee dus iedereen. Door participatie (en rechtsbescherming) kan voor beide belangen worden opgekomen. Hierdoor wordt ook uitdrukking gegeven aan de gedachte van de eigen verantwoordelijkheid van een ieder voor de bescherming van het milieu. Deze verantwoordelijkheid vloeit voort uit de zogenaamde stemloosheid van het milieu: het milieu zelf is niet in staat voor zijn eigen belangen op te komen. Belangenbehartiging van dit stemloze milieubelang, dat tevens het belang van toekomstige generaties omvat, is daarom een essentiële bijzonderheid van milieurelevante besluitvormingsprocedures.³³

Door participatie van burgers en/of ngo's kan de kwaliteit van een besluit bovendien verbeteren.³⁴ Juist in het milieurecht is het voor het bevoegd gezag lastig op de hoogte te blijven van actuele informatie op uiteenlopende terreinen als technologische ontwikkelingen, de toestand van het milieu in een bepaald gebied, en het toepasselijke recht. Met name milieuorganisaties kunnen op deze terreinen informatie aanbrengen die het bevoegd gezag bij

31 Vgl. Birnie and Boyle 2002, p. 261. Waarbij herhaald zij dat in de visie van Raz het recht op rechtsbescherming zonder meer onderdeel uitmaakt van de *rule of law*.

32 Zie Van Maarseveen 1969, p. 3.

33 Zie hierover o.m. Ebbesson 1998, p. 56 en 62-64, en Verschuuren 1993, p. 38-55 en 289. Deze belangenbehartiging kan evenwel worden beperkt door een van toepassing zijnde relativiteitsvereiste, waarvan invoering in het Nederlandse recht thans ter discussie staat, infra § 10.6.3.

34 Zie o.m. Verschuuren 1993, p. 33-35, 44, en 279-283, en Verschuuren 2004a, p. 31.

het nemen van een besluit kan benutten.³⁵ Bovendien kunnen zij de onzekerheid over aannames en gegevens en de aanvechtbaarheid daarvan voor het voetlicht brengen. Maar ook de inbreng van lokale kennis is van belang. Bewoners van een gebied waarin een project wordt voorgenomen kunnen immers over informatie beschikken die voor anderen moeilijk te achterhalen is. Bovendien kunnen alleen zij die hinder vrezen te ondervinden van een voorgenomen project, bezwaren dienaangaande naar voren brengen. Hinder wordt immers verschillend beoordeeld en kan derhalve niet objectief worden vastgesteld.³⁶ Slechts indien het bevoegd gezag op de hoogte wordt gebracht van deze subjectieve gevoelens, kan daarmee bij het nemen van het uiteindelijke besluit rekening worden gehouden. Kwalitatief betere besluiten komen tot stand door participatie van zowel burgers als ngo's, maar zo volgt uit evaluatiestudies, in het laatste geval blijkt daarvan sterker sprake te zijn.³⁷

Daarnaast wordt door het betrekken van derden in besluitvormingsprocedures de naleving van relevante wet- en regelgeving beter verzekerd.³⁸ Dit temeer omdat in milieurechtelijke procedures vaak verschillende regelingen van toepassing zijn en er verscheidene, veelal conflicterende, belangen een rol spelen. Aldus dient participatie – maar openbaarheid evengoed – de rechtsstaat (het legaliteitsvereiste).

Voorts kan participatie de legitimiteit van genomen besluiten versterken. Op basis van een rechtsfilosofische studie, waarbij met name geleund wordt op het werk van Habermas, concludeert Ebbesson dat (gereguleerde) participatie de acceptatie van genomen besluiten versterkt.³⁹ In evaluatieonderzoek komt eenzelfde beeld naar voren. Goede informatievoorziening en participatiemogelijkheden voor burgers en milieuorganisaties leiden tot een groter draagvlak voor een genomen besluit.⁴⁰

De uit het concept van democratie voortvloeiende waarborgen van openbaarheid en participatie staan in nauwe relatie met de uit de rechtsstaatgedachte voortvloeiende waarborg van rechtsbescherming. Openbaarheid is immers zowel een voorwaarde voor effectieve participatie, als voor effectieve rechtsbescherming. Ook op dit punt zijn de concepten van rechtsstaat en democratie ten opzichte van elkaar dan ook complementair.

3.4.3 Westers vs. niet-Westers

Een groot deel van de wereldbevolking leeft onder een regime dat niet-democratisch is, noch gebaseerd op de *rule of law*. De stelling dat in deze landen de waarborgen die uit beide concepten voortvloeien minder goed tot uitdrukking komen, is niet ver gezocht.⁴¹ Dat wil niet zeggen dat dergelijke staten – op z'n minst in internationale fora – het belang ervan ontkennen. Het merendeel van deze niet-westerse landen is immers mede-ondertekenaar van de Verklaring van Rio. Deze verklaring bevat 27 beginselen, waaronder die ter zake van ef-

³⁵ Vgl. Ebbesson 1998, p. 68.

³⁶ Ibid., p. 58 en 69.

³⁷ Zie Mooren et al. 1996, p. 45 en Verschuuren 2004a, p. 31.

³⁸ Zie Ebbesson 1998, p. 64.

³⁹ Ibid., p. 95.

⁴⁰ Zie Mooren et al. 1996, p. 41 en Verschuuren 2004a, p. 30-31.

⁴¹ Ter illustratie kan bijvoorbeeld worden gewezen op Sosovele 2002, die het gebrek aan deugdelijke m.e.r.-wetgeving en openbaarheid in de m.e.r.-procedure van Tanzania bekritiseert.

fectieve milieuwetgeving, en van openbaarheid, participatie en rechtsbescherming in milieuzaken.⁴² Ook op internationaal niveau is zodoende het belang van deze waarborgen in relatie tot milieuzaken expliciet gemaakt.⁴³ De ondertekenende niet-westerse landen hebben zich hieraan eveneens gecommitteerd, al is de Verklaring van Rio juridisch niet-bindend is. Het is aan de ruim 170 staten die haar onderschreven om ze ten uitvoer te brengen.

3.4.4 Terminologische kwestie: beginselen en rechten

Tot dusver heb ik de begrippen ‘waarborgen’, ‘elementen’ en ‘beginselen’ door elkaar gebruikt. Bovendien heb ik de term ‘recht’ – zoals in de zin van ‘recht hebben op participatie’ – geheel vermeden. Verschuuren ziet het onderscheid tussen beginselen en regels (*legal rules*) aldus:

Still, the basic difference between rules and principles lies in the higher moral character of principles and in their role as a link between ideals (hier: duurzame ontwikkeling; kj) and legal rules. This difference in character has many implications for the meaning of principles in legal practice. One of the implications is that principles can only function and only have a meaning in connection with rules. The meaning of a legal principle even depends on the context of the rules applicable in a given case [...].⁴⁴

Ten behoeve van openbaarheid, participatie en rechtsbescherming verkiest Verschuuren een (mensen)rechtenbenadering boven een beginselbenadering. Dat blijkt met name uit aan andere, nadien verschenen publicatie:

In several international legal documents [...] public participation is considered to be a *principle* of environmental law. In my view, the human-rights approach towards participation in the Aarhus Convention is to be preferred. Rights and principles both are legal norms, but they are fundamentally different. Constitutional or human rights can be considered (fundamental) legal *rules*: they are very much associated with individual persons, and can be enforced by individuals against (mostly public) authorities; they form the basis of the constitutional democratic state.⁴⁵

In dit citaat refereert Verschuuren aan het Verdrag van Aarhus.⁴⁶ Dit verdrag legt het *recht* op openbaarheid, participatie en rechtsbescherming vast omdat gecodificeerd is wie, wanneer, etc. deze rechten heeft. Daarmee geeft het verdrag een uitwerking aan de *beginselen*

42 Resp. beginsel 11 en beginsel 10. Zie nader over enkele andere beginselen, § 3.6.2.

43 Dat gebeurde voor openbaarheid, participatie en rechtsbescherming al eerder, waartoe de in 1972 te Stockholm gehouden VN conferentie over *human environment* het startsein vormde. Naast de Verklaring van Stockholm (UN Doc.A/CONF.48/14/Rev.1 (1972), 11 I.L.M., p. 1416 e.v.), leidde deze conferentie tot het ‘Action Plan for the Human Environment’ (opgenomen op <www.unep.org>) waar openbaarheid en participatie onderdeel van uitmaken, zie aanbeveling 7(a), 39(a) en 97. In WCED Expert Group on Environmental Law 1987, p. 63-65, maken openbaarheid, participatie en rechtsbescherming onderdeel uit van één beginsel.

44 Verschuuren 2003, p. 34.

45 Verschuuren 2004a, p. 30. Uit zijn onderbouwing van de rechtenbenadering van participatie leid ik af dat hij deze benadering eveneens kiest voor openbaarheid en rechtsbescherming.

46 Zie voor een introductie op dit verdrag, § 4.3.3, en nader hoofdstuk 5 en 6.

van openbaarheid, participatie en rechtsbescherming, als opgenomen in de Verklaring van Rio.⁴⁷ In navolging van het gemaakte onderscheid, spreek ik in het vervolg van dit boek over beginselen wanneer ik de niet tot rechten uitgewerkte vorm op het oog heb, en van rechten als zulks wel is geschied. Overigens kom ik over de term beginselen nog te spreken in § 3.6, die handelt over beginselen van milieurecht.

3.4.5 Afronding: voor het onderzoek relevante beginselen van rechtsstaat en democratie

Uit de concepten van rechtsstaat en democratie vloeien onder meer de beginselen van openbaarheid, participatie en rechtsbescherming voort, alsmede het vereiste van opname van (duidelijke, kenbare en relatief stabiele) wetten (zonder terugwerkende kracht). Hieraan hebben ook staten die niet georganiseerd zijn op basis van beide concepten maar wel de Verklaring van Rio ondertekenden, zich gecommitteerd. Hoewel aan de schending ervan geen juridische (of andere) sancties zijn verbonden, kan gesteld worden dat er in ieder geval brede instemming bestaat over het belang van deze beginselen.

De besproken beginselen zijn ook relevant in milieurelevante bestuursrechtelijke besluitvormingsprocedures.⁴⁸ In § 3.1 is gebleken dat m.e.r. ofwel als een dergelijke procedure kan worden gekarakteriseerd, dan wel daarvan onderdeel uitmaakt. In beide situaties is m.e.r. aan deze beginselen onderworpen. Daarom zijn zij opgenomen in het juridisch fundament dat ten grondslag wordt gelegd aan de in dit deel ontwikkelde paradigmatische m.e.r. Wel geldt daarbij de reeds naar gebrachte kanttekening dat eerst indien deze beginselen als rechten zijn uitgewerkt zij daadwerkelijk als maatstaven zijn op te vatten.

3.5 Beginselen van behoorlijk bestuur

Het bestuursrecht is onderworpen aan de beginselen van rechtsstaat en democratie. Omgekeerd komen deze beginselen tot uitdrukking in het bestuursrecht, waarmee dit rechtsgebied een waarborgfunctie vervult. Daarnaast kan het bestuursrecht ook worden opgevat als zijnde instrumenteel van aard: als instrument ten dienste van het overheidsbeleid.⁴⁹ Van een scherp onderscheid tussen de waarborg- en de instrumentele functie is evenwel geen sprake, integendeel: beide vormen kunnen worden opgevat als keerzijden van dezelfde medaille.⁵⁰

Vanuit deze optiek kan de beschermende functie van het bestuursprocesrecht slechts wor-

⁴⁷ Zie de tweede overweging uit de preambule bij het Verdrag van Aarhus.

⁴⁸ Het is hier niet de plaats om in te gaan op allerlei uitzonderingen, zoals bijvoorbeeld het Nederlandse vergunning-vrije, meldingsplichtige regime uit artt. 8.40 en 8.41 Wm. Dat dergelijke uitzonderingen niet zonder slag of stoot van de waarborgen van openbaarheid, participatie en rechtsbescherming kunnen worden uitgesloten, bewijst de constatering van de ECWM, die, vanwege het ontbreken van beroepsmogelijkheden tegen 8.40-amvb's enerzijds en het ontbreken van mogelijkheden om op te komen tegen de (acceptatie van de) melding ex art. 8.41 Wm anderzijds, spanning ziet tussen deze algemene regels en de in hogerrechtelijke bepalingen vervatte rechten van openbaarheid, participatie en rechtsbescherming, zie ECWM 2002, p. 8. Zie voorts in kritische zin Houweling 2006, m.n. hoofdstuk 10.

⁴⁹ Zie voor Nederlandse bronnen over het instrumentele karakter van het bestuursrecht, Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2005, nr. 2.16 en De Haan et al. 2001, nr. 1.57.

⁵⁰ Zie bijv. Bröring en Hacquebard 1994, p. 178.

den verwezenlijkt wanneer het ook in zijn instrumentele betekenis wordt begrepen.⁵¹ De waarborgfunctie van bestuursrechtelijke besluitvormingsprocedures krijgt gestalte door het vastleggen van het *recht* op openbaarheid, participatie en rechtsbescherming. Zodoende wordt onder meer het overheidshandelen controleerbaar en is de overheid, vanwege de informatie die derden in de procedure inbrengen, beter in staat hun belangen bij de besluitvorming te betrekken.⁵² Diezelfde inbreng van informatie dient tegelijkertijd de instrumentele functie: het bevoegd gezag kan zodoende op betrekkelijk eenvoudige wijze de relevante informatie vergaren waardoor het beter in staat is een weloverwogen besluit te nemen. In de volgende paragraaf zal blijken dat de instrumentele karakterisering van het bestuursrecht in het bijzonder voor het milieurecht op haar plaats is.

Het bestuursrecht heeft daarnaast nog een andere functie. Deze vloeit voort uit de onmogelijkheid om alles bij wet of algemene regel te regelen. De uitvoering van positiefrechtelijke regels vereist daarom veelal een zekere discretionaire bevoegdheid. Raz stelt:

Conformity to the *rule of law* is a matter of degree. Complete conformity is impossible (some vagueness is inescapable) and maximal possible conformity is on the whole undesirable (some controlled administrative discretion is better than none).⁵³

Positiefrechtelijke regels dienen over voldoende flexibiliteit te beschikken opdat ze een breed toepassingsgebied kunnen beslaan. Bovendien kan de wetgever niet alle situaties die zich onder het toepassingsgebied van dergelijke regels kunnen voordoen op voorhand overzien. Derhalve kleuren beginselen de discretionaire ruimte in die positiefrechtelijke regels laten.⁵⁴ Op basis hiervan kan de uitvoering van dergelijke regels door de rechter worden getoetst. Daarmee vormen dergelijke beginselen zowel een leidraad voor het bestuur als een beroepsgrond voor, en een toetsingscriterium van de rechter.⁵⁵

De beginselen die de discretionaire ruimte van positiefrechtelijke regels inkleuren noem ik in het vervolg: de beginselen van behoorlijk bestuur (hierna kortweg: bbb). Wanneer ik specifiek de Nederlandse situatie op het oog heb, spreek ik, conform de gebruikelijke terminologie, over de *algemene* beginselen van behoorlijk bestuur (verder afgekort tot: abbb).

Hieronder ga ik allereerst in op de relevantie van de beginselen van behoorlijk bestuur voor dit onderzoek (§ 3.5.1). Omdat de ontwikkelde paradigmatische m.e.r. ziet op het instrument m.e.r. als zodanig, en niet beperkt is tot Nederland, staat vervolgens de vraag centraal of er op supranationaal niveau consensus bestaat over dergelijke beginselen (§ 3.5.2). Aan de hand van twee documenten waaruit een dergelijke consensus blijkt, bespreek ik vervolgens de respectieve, voor dit onderzoek relevante, beginselen die daarin zijn opgenomen (§ 3.5.3). Tot slot volgt een opsomming van deze beginselen (§ 3.5.4).

51 Zie bijv. Foqué en 't Hart 1990, p. 122.

52 Supra § 3.4.2.

53 Raz 1979, p. 222.

54 Zie bijv. Soeteman 1992, p. 167.

55 Zie o.m. De Haan et al. 2001, nr. 2.31 en, voor een overeenkomende opvatting m.b.t. het Britse stelsel, Craig 1999, p. 12-16. Zie voorts Council of Europe 1996, p. 7.

3.5.1 Relevantie bbb bij de ontwikkeling van een paradigmatische m.e.r.

De beginselen van behoorlijk bestuur kunnen – anders dan de beginselen van openbaarheid, participatie en rechtsbescherming – niet als rechten in positiefrechtelijke regels worden uitgewerkt. Zij geven immers juist invulling aan positiefrechtelijke regels. Bbb spelen daarmee geen rol bij het opstellen van die regels. Gesteld zou daarom kunnen worden dat dergelijke beginselen evenmin van belang zijn bij de ontwikkeling van een paradigmatische m.e.r. Meer geschikt daarvoor lijken bijvoorbeeld documenten zoals, of vergelijkbaar met, de Nederlandse ‘Algemene beginselen van behoorlijke wetgeving’ en de ‘Aanwijzingen voor de regelgeving’. Deze beginselen en aanwijzingen betreffen de totstandkoming van respectievelijk wet- en regelgeving. Naar hun aard kunnen zij echter niet zien op de besluiten die op grond van deze algemene regels worden genomen. Zo bevat het beginsel van kenbaarheid uit de Algemene beginselen van behoorlijke wetgeving, de kenbaarheid van de wettelijke regeling zelf (bijvoorbeeld door publicatie in de Staatscourant), maar niet de kenbaarheid van een op basis van de vastgestelde wettelijke regeling genomen besluit. Dat laatste zou ook overbodig zijn omdat de Awb daartoe reeds bepalingen bevat.

Via een omweg zijn we dus weer terug bij af. Maar niet helemaal. Bestuursrechtelijke besluitvormingsprocedures moeten immers zodanig worden ingericht dat besluiten die op basis daarvan worden genomen in overeenstemming kunnen zijn met de bbb. Indien dat niet het geval is, zal het besluit dat na het volgen van die procedure wordt genomen in strijd komen met deze beginselen. Gesteld kan daarom worden dat bij de totstandkoming van een regeling derhalve toch reeds acht zal moeten worden geslagen op de bbb. Dat is de reden waarom deze beginselen opgenomen zijn in het juridisch fundament dat aan de paradigmatische m.e.r. ten grondslag is gelegd. Anders dan in de zogenoemde ‘noties van m.e.r.’ wordt bijgevolg niet voorbij gegaan aan algemene juridische beginselen die ook van belang zijn voor en bij de toepassing van m.e.r.

Afsluitend nog een enkele opmerking over beginselen van behoorlijk bestuur in relatie tot het concept good governance. In § 2 is good governance onbruikbaar bevonden voor dit onderzoek. De reden hiervoor was tweeledig.

Ten eerste heeft dit concept tot dusver vooral een politieke inhoud. Omdat op internationaal en Europees niveau een verband met algemene juridische beginselen niet of onvoldoende wordt gelegd, is vooralsnog geen sprake van een juridisch concept. Verwarrend is het daarom dat sommige auteurs de bbb als equivalent of onderdeel van de beginselen van good governance beschouwen.⁵⁶ Zo tracht Addink, met de concepten van rechtsstaat en democratie als belangrijkste ingrediënten, een aanzet te geven voor beginselen van good governance in Nederland. Deze omvatten in zijn optiek de beginselen van *proper*, *public participation*, *transparent*, *human rights*, *accountable* en *effective administration*.⁵⁷ Het nadeel van zijn benadering is dat deze niet zo gek veel toevoegt aan hetgeen reeds bestaat. Het gevaar van oude wijn (rechtsstaat, democratie, abbb) in nieuwe zakken (good governance) dreigt,⁵⁸ zoals ook het risico

⁵⁶ Zie resp. Chiti 1995 en Addink 2005.

⁵⁷ Addink 2005, p. 43.

⁵⁸ Datzelfde geldt voor Chiti, die aan bestaande algemene juridische beginselen gewoon een andere naam (good governance) geeft, zie Chiti 1995.

dat door jurisprudentie en doctrine omlijnde beginselen weer minder scherp worden afgebakend. Van een toevoeging is wel sprake wanneer Addink stelt dat:

These principles can be enforced within the process of judicial review. But it is not only the judiciary but also other independent institutions like the Court of Audit or the Ombudsman that can use these principles. And within the political process the control can be carried out by parliament.⁵⁹

De samenbrenging van verschillende controlerende machten in één concept betekent evenwel niet dat daardoor ook werkelijk één algemeen geldend concept ontstaat. Dit onderkent Addink zelf ook:

It is possible that each set of Principles has its own legal dimension. Also relevant is the fact that there are different institutions that are involved in the development of these types of principles and that the legal bases of the principles are different.⁶⁰

Ik houd daarom vast aan mijn overtuiging dat het concept van good governance vooralsnog geen toegevoegde waarde heeft in relatie tot de in westerse staten gehanteerde concepten van rechtsstaat, democratie en beginselen van behoorlijk bestuur met betrekking tot bestuursrechtelijke besluitvormingsprocedures.

Een tweede reden om good governance niet aan dit onderzoek ten grondslag te leggen was gelegen in het gebrek aan consensus over de inhoud van dit concept. Hoewel ook de inhoud van de concepten rechtsstaat en democratie verre van eenduidig worden geïnterpreteerd, is aansluiting mogelijk bij de bestaande consensus over de kern ervan. Maar hoe zit dat bij bbb? Bestaat over de inhoud van deze beginselen overeenstemming? Daarover handelt de volgende subparagraaf.

3.5.2 Consensus over beginselen van behoorlijk bestuur?

In zijn toepassing kan het bestuursrecht niet zonder beginselen van behoorlijk bestuur. In landen waar de juridische uitoefening van overheidstaken wordt gereguleerd door het bestuursrecht of de *common law* vinden we dan ook beginselen van behoorlijk bestuur. Of de inhoud van deze beginselen onderling overeenstemt, is een ander verhaal. Inzicht daarover kan worden verkregen in de diverse studies waarin een of meer beginselen, van twee of meer landen, met elkaar worden vergeleken.⁶¹ Ondertussen is in de EU een beweging aan de gang die Koopmans als volgt weergeeft:

General principles of law are, in a certain sense, commuters. Frequently, they travel from national legal systems to European Community law, as principles common to the legal sys-

⁵⁹ Addink 2005, p. 45.

⁶⁰ Ibid., p. 43.

⁶¹ Slechts ter illustratie zij bijv. gewezen op De Moor-van Vught 1987, Emiliou 1996 en Van Gerven 1999.

tems of the Member States. Subsequently, after having been baptized as general principles of Community law, they travel back to national systems as part of the influence of Community law on national law.⁶²

Even verderop concludeert Koopmans:

The problem in Europe is not so much the dissimilarity of standards to be applied; the divergences concern rather the conceptual avenues by which similar solutions are to be attained. Consequently, the debate on general principles of law is largely a debate on concepts, not on problems of substance.⁶³

Interessant in dit verband, is dat aan het eind van de vorige eeuw vanuit een Europese invalshoek twee catalogi van bbb zijn opgesteld. De Raad van Europa (verder kortweg: RvE) heeft een handboek uitgegeven waarin bbb zijn opgenomen die van essentieel belang worden geacht voor de bescherming van particulieren in hun relatie met bestuursorganen.⁶⁴ Dit handboek is opgesteld in de context van de fundamentele wijzigingen in Centraal- en Oost-Europa, die geresulteerd hebben in een herformulering van constitutionele-, juridische- en bestuursystemen. Het handboek beoogt daarmee een instrument te zijn voor zowel leden als niet-leden van de Raad van Europa.⁶⁵

Een tweede document met betrekking tot bbb is te vinden in het SIGMA-paper getiteld 'European Principles for Public Administration'.⁶⁶ SIGMA, een acroniem voor 'Support for Improvement in Governance and Management in Central and Eastern European Countries', is een gezamenlijk initiatief van de OESO en de EU: zij maakt onderdeel uit van de OESO, maar wordt grotendeels gefinancierd door de EU. In het paper worden beginselen onderscheiden waaraan kandidaat-lidstaten van de EU geacht worden te voldoen om hun openbaar bestuur in overeenstemming te brengen met die van de huidige lidstaten.

Uit beide documenten spreekt consensus over beginselen die in Europa van belang worden geacht voor bestuursrechtelijke besluitvormingsprocedures. Daarom heb ik mij voor de vaststelling van dit onderdeel van het juridisch fundament op deze documenten gebaseerd. Ik realiseer me de Europa-centrische invalshoek die hieruit volgt. Echter, dat deze Europese documenten als basis zijn gehanteerd wil geenszins zeggen dat de hierin opgenomen beginselen niet tevens in andere landen van toepassing zijn. Tenminste een groot deel van de beginselen is zo gangbaar dat zij, ongeacht de verschillen in juridische tradities of bestuursystemen, ook in andere landen gelden – bijvoorbeeld in *common law*-landen als onder-

62 Koopmans 2000, p. 25.

63 Ibid., p. 26. Zie in vergelijkbare zin Chiti 1995, p. 246, en Schwarze 1996, p. 808-815. Eerstgenoemde toont dat onder invloed van de jurisprudentie van het HvJEG het proportionaliteitsbeginsel in Italië uitsluitend wordt toegepast op onderwerpen waarover het EG-recht zich uitstrekt, waardoor vervolgens strijd ontstaat met de eveneens door het HvJEG erkende beginselen van gelijkheid en rechtszekerheid. Laatstgenoemde laat zien dat uitspraken van het HvJEG ook hebben geleid tot veranderingen in het niet door het EU-recht bestreken nationale recht.

64 Council of Europe 1996.

65 Bijgevolg is het niet gegoten in een traditionele aanbeveling of resolutie, *ibid.*, p. 7.

66 SIGMA 1999.

deel van concepten zoals *fairness*, *due process* en *natural justice*. Daarbij komt dat het te ver zou hebben gevoerd om van alle landen die beschikken over bbb een precieze inventarisatie van hun inhoud te maken, terwijl anderzijds de keuze voor een beperkt aantal landen moeilijk te verantwoorden zou zijn geweest (waarom bijvoorbeeld de Verenigde Staten wel, maar China⁶⁷ niet). Vanwege deze redenen heb ik gemeend dat de genoemde documenten een geschikt startpunt voor dit onderzoek vormen.

3.5.3 Respectieve bbb volgens de Raad van Europa en SIGMA

Zowel het document van de RvE als het SIGMA-paper kennen een bredere invalshoek dan uitsluitend de bbb. In het SIGMA-paper is – andermaal – good governance het uitgangspunt. Door middel van een ideaaltypische definiëring wordt het begrip omschreven. Belangrijkste elementen zijn: *reliability*, *predictability*, *accountability*, en *transparency*.⁶⁸ Deze elementen bieden enerzijds de basis voor een groepering van de bbb:

These general administrative law principles serve as standards against which to measure the reliability of the public administration, the degree of accountability of civil servants and public authorities, the soundness and practicability of procedures for shaping administrative decisions and for challenging them through appeal and redress.⁶⁹

Anderzijds strekken genoemde elementen tot opmerkingen over de ambtenarij, bijvoorbeeld over de scheiding tussen de publieke en private sfeer, en de scheiding tussen politiek en bestuur. Laatstgenoemde onderdelen blijven in dit onderzoek buiten beschouwing.

Vanuit een andere optiek heeft ook het handboek van de RvE een bredere strekking dan louter de bbb. De onderscheiden beginselen zijn in grote mate gebaseerd op onder meer het EVRM en relevante protocollen, aanbevelingen en resoluties, de jurisprudentie van het EHRM, en op de rechtssystemen van landen die onderdeel uitmaken van de Raad van Europa.⁷⁰ Daarmee ziet het handboek op beginselen die aan het bestuursrecht als geheel ten grondslag liggen. Het brengt de bbb en de beginselen die voortvloeien uit de concepten van rechtsstaat en democratie samen, hetgeen strookt met de onderlinge verhouding tussen, en de overlap van, deze concepten.

Hieronder worden (louter) de voor dit onderzoek relevante beginselen beschreven. Zonder uitgebreid in te gaan op de inhoud, en de uiteenlopende standpunten die hierover in binnen- en buitenland worden ingenomen achterwege latend, wordt slechts een korte schets geboden. Als uitgangspunt hierbij is het handboek van de RvE genomen omdat het een uitgebreidere beschrijving biedt dan het SIGMA-paper. De beginselen die in het handboek van de RvE

⁶⁷ Zie bijv. Wang 1998.

⁶⁸ Sigma 1999, p. 5.

⁶⁹ Ibid., p. 18-19.

⁷⁰ Ter illustratie kan bijvoorbeeld worden gewezen op 'Exercise of discretionary powers by administrative authorities', Recommendation No. R (80) 2, aangenomen door het Comité van Ministers van de Raad van Europa op 11 maart 1980.

zijn opgenomen en relevantie hebben voor dit onderzoek, maken echter ook onderdeel uit van dit paper.

De naamgeving en categorisering van de bbb in het handboek van de RvE wijkt enigszins af van het Nederlandse gebruik met betrekking tot de abbb. Voor de inzichtelijkheid worden daarom ook de relevante Nederlandse equivalenten genoemd, en wordt in het vervolg van dit onderzoek aangesloten bij de Nederlandse benaming.

3.5.3.1 *Overeenstemming wettelijke bevoegdheid*

Met het uit de *rule of law* voortvloeiende legaliteitsvereiste hangt samen het beginsel dat bestuursrechtelijke bevoegdheden uitsluitend mogen worden uitgeoefend voor het doel waarvoor ze zijn verleend. Dit beginsel verbiedt bestuursorganen gebruik te maken van hun bevoegdheden voor een ander doel dan waarvoor ze zijn gegeven. Evenmin mag een besluit steunen op een belang dat niet correspondeert met het specifieke belang van de door de wetgever verleende bestuursbevoegdheid.⁷¹

In Nederland zijn deze twee componenten verwoord in het verbod van détournement de pouvoir (art. 3:3 Awb) en het specialiteitsbeginsel (art. 3:4 lid 1 Awb). Het verbod van détournement de pouvoir ziet op de situatie dat misbruik van bevoegdheid wordt gemaakt. Omdat voor deze situatie niet op voorhand voorwaarden zijn te stellen, wordt dit verbod niet in dit onderzoek betrokken. Het bieden van rechtsbescherming is bij uitstek geschikt om détournement de pouvoir in de uitvoeringspraktijk tegen te gaan. Het specialiteitsbeginsel daarentegen, zo bleek reeds uit de inleidende paragraaf, is voor dit onderzoek zeker relevant. Bij het opstellen van een m.e.r.-regeling zal terdege overwogen dienen te worden welke belangen al dan niet door de m.e.r.-regeling zelf, dan wel door de besluitvormingsprocedure waaraan de m.e.r. wordt gekoppeld, kunnen worden beschermd.

Frankrijk en Nederland onderscheiden daarnaast nog een beginsel dat in dit verband dient te worden genoemd: het verbod van détournement de procedure. Dit verbod houdt in dat wanneer een met waarborgen omklede procedure openstaat voor het nemen van een besluit, niet voor een minder toegeruste procedure mag worden gekozen.⁷² Het verbod wordt niet genoemd in het handboek van de RvE, waaruit mag worden afgeleid dat het onder het EVRM geen specifieke betekenis heeft. De facto geldt min of meer een zelfde constatering voor Nederland nu uit jurisprudentie blijkt dat het verbod uiterst spaarzaam wordt gehanteerd.⁷³ Ook in Frankrijk wordt betoogd dat dit verbod geen zelfstandige betekenis heeft, maar herleidbaar is tot ofwel een *erreur de droit*, dan wel tot détournement de pouvoir.⁷⁴ Desondanks wordt in dit onderzoek het verbod van détournement de procedure als een afzonderlijk beginsel gepresenteerd. Zodoende kan het omzeilen van de m.e.r.-procedure onder een eigen categorie worden onder gebracht.

⁷¹ Council of Europe 1996, p. 16.

⁷² Zie o.m. Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2005, nr. 7.26.

⁷³ Ibid., nr. 7.26 en 7.56.

⁷⁴ Zie Chaprus 1996, p. 961, als aangehaald door Schlössels 1998, p. 150. Een *erreur de droit* kan bijvoorbeeld ontstaan indien een bestuursorgaan buitenwettelijke belangen behartigt, ibid., p. 153.

3.5.3.2 *Objectiviteit en onpartijdigheid*

Het objectiviteitsbeginsel vereist dat alle voor het besluit relevante factoren in overweging worden genomen, en dat zij een passend gewicht krijgen in de besluitvorming. Factoren die daarentegen niet relevant zijn, dienen buiten de overweging te worden gelaten. Zo mag een besluit niet worden beïnvloed door de persoonlijke belangen van degene die het besluit neemt, en dient het besluit genomen te worden zonder vooringenomenheid. Ook de schijn van partijdigheid dient te worden vermeden.⁷⁵

Het objectiviteitsbeginsel is in het Nederlands recht vervat in het formele zorgvuldigheidsbeginsel. Ook dit beginsel ziet zowel op de besluitvormingsprocedure als op het nemen van het besluit zelf. Het verlangt dat het bestuursorgaan zich op de hoogte stelt van alle relevante feiten en belangen en dat het deze daadwerkelijk tegen elkaar afweegt alvorens een besluit – op zorgvuldige wijze – te nemen. Onder het formeel zorgvuldigheidsbeginsel kunnen meerdere aspecten worden geschaard, waaronder de deugdelijkheid en de omvang van het voorafgaand onderzoek, het inwinnen van advies bij een onafhankelijk deskundige en het horen van belanghebbenden.⁷⁶

Het Nederlandse verbod van vooringenomenheid komt overeen met het door de RvE verwoorde beginsel van onpartijdigheid. Dit verbod houdt in dat bestuursorganen in de uitoefening van hun taken onbevooroordeeld te werk moeten gaan; ze moeten hun werk verrichten ‘zonder aanzien des persoons’.⁷⁷ Ook moet een bestuursorgaan er voor waken dat ambtenaren of medewerkers die een persoonlijk belang hebben bij een besluit, de besluitvorming beïnvloeden.⁷⁸ Dit gebod om de schijn van partijdigheid te vermijden, wordt ook wel als onderdeel van het *fair play*-beginsel gezien.⁷⁹ Omdat het bij de formulering van een m.e.r.-regeling geen rol kan spelen, komt het in dit onderzoek niet verder aan bod. Dat is anders voor het verbod van vooringenomenheid. Zoals in hoofdstuk 6 zal blijken, kan door middel van het stellen van voorwaarden in de m.e.r.-procedure in ieder geval worden getracht om eventueel handelen in strijd met dit verbod te beperken.

3.5.3.3 *Proportionaliteit en herstel*

Het proportionaliteitsbeginsel, zoals geformuleerd in het handboek van de RvE, valt uiteen in vier onderdelen, waarvan ik er twee noem.

- 1) De uit een besluit voortvloeiende lasten dienen evenredig te zijn met het doel van het besluit.

⁷⁵ Council of Europe 1996, p. 17.

⁷⁶ Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2005, nrs. 7.18-7.24, en De Haan et al. 2001, nrs. 2.73-2.78.

⁷⁷ Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2005, nr. 7.14, en De Haan et al. 2001, nr. 2.43.

⁷⁸ Opgenomen in art. 2:4 resp. lid 1 en lid 2 Awb. Onder de term ‘persoonlijk’ belang wordt elk belang begrepen dat ‘niet behoort tot de belangen die het bestuursorgaan uit hoofde van de hem opgedragen taak behoort te behartigen’, zie TK 1998-1999, 21 221, nr. 3, p. 180.

⁷⁹ Opgenomen in art. 2:4 Awb, zie Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2005, nr. 7.14.

- 2) De lasten van het besluit dienen noodzakelijk te zijn, in die zin dat het doel niet op een andere wijze (met minder beperkingen van de betrokken rechten en belangen) kan worden bereikt.⁸⁰

Deze beginselen zijn eveneens neergelegd in het Nederlandse recht, te weten in het materieel zorgvuldigheidsbeginsel. Dit beginsel verlangt dat de belangenafweging op basis waarvan een besluit wordt genomen evenwichtig en zorgvuldig is. Het materieel zorgvuldigheidsbeginsel omvat drie beginselen. Het evenredigheidsbeginsel, opgenomen in art. 3:4 lid 2 Awb, vereist dat de lasten die uit een besluit voortvloeien niet onevenredig zwaar mogen zijn gezien de met het besluit te dienen doelen. Dit beginsel komt overeen met het onder 1 genoemde. Het beginsel van de minste pijn verlangt dat de uit een besluit voortvloeiende lasten niet zwaarder mogen zijn dan strikt noodzakelijk (zie onder 2).⁸¹

Beide beginselen zijn relevant voor dit onderzoek. Dat geldt niet voor de overige twee uit het proportionaliteitsbeginsel voortvloeiende elementen. Deze betreffen overheidsaansprakelijkheid en herstel.⁸² Weliswaar kunnen compensatieverplichtingen onderdeel uitmaken van de ingevolge het m.e.r.-plichtige besluit te treffen maatregelen, maar daarop zijn beide elementen niet gericht. Zij betreffen veeleer situaties als rechtmatige en onrechtmatige overheidsdaad en nadeelscompensatie door het bestuur. Zonder het belang van dergelijke leerstukken te willen ontkennen, zijn zij voor de opstelling van een paradigmatische m.e.r. niet relevant.

3.5.3.4 *Motiveringsbeginsel*

Besluiten die nadelige gevolgen kunnen hebben voor de rechten of belangen van derden, moeten worden gesteund door een deugdelijke, duidelijke en voldoende motivering. Een besluit dient ofwel de motivering te bevatten, dan wel aan te geven waar deze kan worden gevonden. Normaliter zullen de belangrijkste feiten, motieven, tegenwerpingen, en de juridische basis voor het besluit moeten worden aangegeven. Omdat zodoende inzicht kan worden verkregen in de inhoud van het besluit en de relatie tot de wettelijke bepalingen waarop het is gebaseerd, wordt aldus het uit de rechtsstaat voortvloeiende beginsel van rechtsbescherming gediend.⁸³

In Nederland zijn bepalingen over motivering vastgelegd in afd. 3.7 Awb. Deze komen overeen met het handboek van de RvE. Opgemerkt zij nog dat het motiveringsbeginsel niet steeds scherp te onderscheiden is van andere beginselen. Niet zelden zal bij schending van het motiveringsbeginselen evenmin zijn voldaan aan een (of meer) van de overige abbb.⁸⁴

⁸⁰ Council of Europe 1996, p. 16-17.

⁸¹ Zie hierover o.m. Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2005, nr. 7.47.

⁸² Te weten: 1) herstel (*reparation*) van schade die het gevolg is van een bestuursrechtelijke handeling, of juist ontstaat bij gebreke aan zo'n handeling, moet worden verzekerd indien een dergelijke handeling uitzonderlijke lasten voor één of meer belanghebbenden meebrengt, en het onmiskenbaar unfair is dat zij alleen deze lasten dragen, en 2) herstel moet eveneens plaatsvinden indien een bestuursorgaan niet handelt conform hetgeen een benadeelde redelijkerwijs mag verwachten op basis van het recht, zie Council of Europe 1996, p. 49. Waarbij wordt opgemerkt dat deze beginselen niet noodzakelijkerwijs onderdeel vormen van het bestuursrecht: in sommige landen wordt overheidsaansprakelijk onder hetzelfde recht behandeld als aansprakelijkheid van particuliere personen, ibid.

⁸³ Council of Europe 1996, p. 27.

⁸⁴ Zie Ten Berge 1999, nr. 10.4.11.

3.5.4 Afronding: voor het onderzoek relevante beginselen van behoorlijk bestuur

De in deze paragraaf besproken beginselen kunnen, elk op hun eigen wijze, een belangrijke basis vormen bij zowel de formulering als de toepassing van m.e.r.-procedures. Onderscheiden zijn de volgende bbb (met tussen haakjes de Nederlandse abbb):

- overeenstemming met wettelijke bevoegdheid (specialiteitsbeginsel en het verbod van détournement de procedure);
- objectiviteit en onpartijdigheid (formele zorgvuldigheid en verbod van vooringenomenheid);
- proportionaliteit (waaronder, voor zover hier relevant, materiële zorgvuldigheid), en
- motiveringsbeginsel (idem dito).

Uiteraard zijn ook de overige bbb/abbb leidraad voor het bestuur, beroepsgrond voor appellanten, en toetsingsgrond bij de rechter, maar daaruit zijn niet op voorhand vereisten voor de formulering van m.e.r. af te leiden. Daarom worden in hoofdstuk 6 alleen voornoemde bbb in relatie gebracht met de noties van m.e.r.

3.6 Beginselen van milieurecht

Als gezegd, kan het bestuursrecht worden gekenmerkt door onder meer een waarborg- en een instrumentele functie. In § 3.4.2 is aan de orde gesteld dat openbaarheid, participatie en rechtsbescherming juist in het milieurecht van groot belang zijn. Ook de instrumentele functietoekenning is in het bijzonder voor het milieurecht op haar plaats.⁸⁵ Vanuit deze optiek kan het milieurecht worden opgevat als het juridisch instrumentarium voor de ontwikkeling en uitvoering van het milieubeleid. Dit beleid is erop gericht particulieren te beschermen tegen inbreuken van hun rechten en belangen, terwijl het tegelijkertijd een collectief belang beoogt te beschermen. Het milieurecht verschaft de overheid de grondslag voor het voeren van het milieubeleid. Daarnaast biedt het de overheid de instrumenten om dit beleid te realiseren. Zo creëert een wettelijke vergunningenregeling niet alleen een overheidsbevoegdheid en daarmee een grondslag om op te treden, maar is zij tezelfdertijd ook een instrument ten dienste van het milieubeleid.⁸⁶

Het zou echter onrecht doen aan de aard van het milieurecht om dit uitsluitend te karakteriseren als instrumenteel, en louter als waarborgen biedend. Het milieurecht heeft evenzeer een zelfstandig normatief karakter. Dit blijkt zowel uit de regels met een voor staten geldende normatieve rechtskracht als uit de beginselen van milieurecht.⁸⁷ Voor zover laatstgenoemde in internationaal *hard law* zijn verankerd, is te zien dat het daarbij steeds gaat om één of enkele beginselen (waarvan de toepassing zich noodzakelijkerwijs beperkt tot het sectorale belang waarop het desbetreffende verdrag ziet). Uitsluitend in internationale *soft law* documenten worden beginselen met een algemene reikwijdte bij elkaar gebracht, zij

85 Zie voor Nederlandse literatuur over het instrumentele karakter van het milieurecht: o.m. Gilhuis 2006, nr. 21-22, en Drupsteen 1996, p. 85-91.

86 Vgl. Gilhuis 2006, nr. 22.

87 Zoals hierboven bleek is een zelfstandig normatief karakter niet te vinden in een internationaal geaccepteerd milieurechtelijk grondrecht, supra § 3.4.1.

het dat deze documenten verschillende indelingen hanteren.⁸⁸ Op nationaal niveau zijn soms wel meerdere milieurechtelijke beginselen gecodificeerd, zoals ook in het EG-Verdrag.⁸⁹ Maar zelfs indien sprake zou zijn van een omvattend *hard law* kader, dan nog zouden de daarin opgenomen beginselen niet een zelfde harde status hebben als ‘regels’. Beginselen zijn immers richtinggevend voor de besluitvorming.⁹⁰ Zij kleuren de ruimte die positiefrechtelijke regels laten in.⁹¹ Daarmee hebben zij anders dan regels geen ‘alles-of-niets’ karakter.⁹²

3.6.1 Functies en relevantie van milieurechtelijke beginselen

Naast de invulling van open regels, kunnen in *hard law* opgenomen beginselen nog andere functies vervullen voor milieurelevante besluitvormingsprocedures. Op het terrein van het milieu vinden technologische ontwikkelingen snel plaats. Gestelde eisen en voorschriften kunnen deze ontwikkelingen niet steeds bijhouden. Beginselen van milieurecht kunnen in dat geval een grondslag bieden voor een beoordeling over een voorgenomen activiteit.⁹³ Een overeenkomstige redenering geldt voor problemen die niet door de wetgever zijn voorzien.⁹⁴ Bovendien kunnen beginselen een grondslag zijn voor rechterlijke toetsing. Zonder dergelijke beginselen moet een rechter in geval van nieuwe problemen, veranderde technieken, tegenstrijdige wetgeving en conflicterende belangen terugvallen op de bbb.⁹⁵ In het laatste geval zal de rechter zich baseren op het materieel zorgvuldigheidsbeginsel. De Sadeleer heeft het materieel zorgvuldigheidsbeginsel (hij hanteert hiervoor de qua inhoud met het handboek van de RvE overeenkomende term *principle of proportionality*) in verband gebracht met beginselen van milieurecht.⁹⁶ Zijn belangrijkste conclusie, lijkt mij, is dat de (voorgenomen) bestuursrechtelijke rechtshandeling in het licht van deze beginselen kan worden beoordeeld, in plaats van louter in het licht van de lasten die (particuliere) belanghebbenden van deze handeling zullen ondervinden.

Daarnaast kunnen beginselen niet alleen richting geven aan zelfregulering en bijdragen aan externe integratie,⁹⁷ maar ook de grondslagen van het milieurecht aangeven.⁹⁸ Daarmee kunnen zij een leidraad zijn bij de formulering van nieuwe regels.

Bovengenoemde functies van beginselen van milieurecht kunnen uitsluitend worden uitgeoefend indien zij zijn gecodificeerd. In het (bindende) internationaal recht, waaronder uitspraken van internationale tribunalen, zijn en worden beginselen van milieurecht steeds betekenisvoller.⁹⁹

88 Zie o.m. Sands 2003, p. 234, en De Sadeleer 2002, p. 243-244.

89 Zie art. 174 lid 2 EG-Verdrag.

90 Zie o.m. De Sadeleer 2002, p. 236, Backes et al. 2002, p. 9-11, en Lambers 1994, p. 18-19.

91 Zie Soeteman 1992, p. 167.

92 Zie Backes et al. 2002, p. 10.

93 Zie Lambers 1994, p. 19, en de Sadeleer 2002, p. 246, die onder meer hierin een in ontwikkeling zijnde overgang ziet van moderne naar post-moderne beginselen.

94 Zie Lambers 1994, p. 19.

95 Ibid., p. 22-23

96 Zie De Sadeleer 2002, p. 291-301.

97 Zie Backes et al. 2002, p. 13.

98 Zie Lambers 1994, p. 18-19, Backes et al. 2002, p. 13, en de Sadeleer 2002, p. 269-270.

99 Zie daarover o.m. Verschuuren 2003, p. 106-107, en nadien o.m. Permanent Hof voor Arbitrage, 24 mei 2005, M en R 2006/4, nr. 30, m.nt. JV. Zie voorts, specifiek over het voorzorgsbeginsel, Trouwborst 2006, hoofdstuk 8.

Daarentegen kunnen in het internationale *soft law* opgenomen beginselen de benoemde functies hooguit indirect vervullen. De betekenis ervan moet daarom vooral worden gezocht in de uitdrukking van overeenstemming tussen verschillende staten over de uitgangspunten van het milieurecht. Daarmee kunnen zij als richtsnoer fungeren bij de verdere ontwikkeling van het (internationaal) milieurecht. Mogelijk kunnen ze een opstap zijn voor latere codificatie in bindende verdragen.¹⁰⁰

Hieronder besteed ik kort aandacht aan duurzame ontwikkeling (§ 3.6.2). Vervolgens ga ik in op de (selectie van de) voor de paradigmatische m.e.r. relevante beginselen van milieurecht (§ 3.6.3).

3.6.2 Duurzame ontwikkeling: een 'status aparte'

Duurzame ontwikkeling wordt vaak in één adem genoemd met beginselen van milieurecht. Met duurzame ontwikkeling wordt die ontwikkeling bedoeld die voorziet in de behoeften van de huidige generatie, zonder daarmee de mogelijkheden in gevaar te brengen voor toekomstige generaties om in hun behoeften te voorzien.¹⁰¹ In duurzame ontwikkeling zijn verschillende belangen samengebracht, waarvan naast milieubescherming, de bescherming van sociale en economische belangen de meest relevante zijn. De basis voor deze samenbrenging vormde de tegenstelling tussen ontwikkelde en ontwikkelingslanden:

All too often poverty is such that people cannot satisfy their needs for survival and well-being even if goods and services are available. At the same time, the demands of those not in poverty may have major environmental consequences. The principal development challenge is to meet the needs and aspirations of an expanding developing world population.¹⁰²

Rechtvaardigheid is zodoende een belangrijk uitgangspunt van duurzame ontwikkeling. Daarbij gaat het zowel om rechtvaardigheid binnen de huidige generatie als tussen de huidige generatie en volgende generaties (de zogenoemde *intragenerationale equity* en *intergenerational equity*). In het debat over de nationale rechtspraktijk met betrekking tot duurzame ontwikkeling dreigt eerstgenoemde component over het hoofd te worden gezien. Enerzijds omdat (sociaal-)economische aspecten vooral een nationaal doel lijken te moeten dienen. Anderzijds omdat duurzame ontwikkeling louter opgevat lijkt te worden als een concept van geïntegreerde belangen. Zo stelt Van den Broek:

Eigenlijk is er maar één ding duidelijk in de definitie: duurzame ontwikkeling is gebaseerd op drie pijlers die onderling samenhangen: economie, milieu en sociale aspecten. Die drie pijlers lijken bovendien alle mogelijke belangen in zich te verenigen, zodat een duurzaamheidsafweging een afweging wordt van alle (relevante) belangen.¹⁰³

¹⁰⁰ Zie Gilhuis en Verschuuren 1995, p. 1 en 5, en in dezelfde zin Backes 1998, p. 14.

¹⁰¹ Zie bijvoorbeeld beginsel 1 Verklaring van Stockholm, WCED Experts Group on Environmental Law 1987, p. 42-45 (beginsel 2), alsook beginsel 1 (en 3 en 8) Verklaring van Rio.

¹⁰² WCED 1987, p. 54. Zie ook de beginselen 8-12 Verklaring van Stockholm, en de beginselen 5-7 en 12 Verklaring van Rio.

¹⁰³ Van den Broek 2001, p. 52.

Van den Broek lijkt daarbij uitsluitend oog te hebben voor alle (relevante) *nationale* belangen. Het belang van de nationale economische ontwikkeling van westerse landen niet ontken- nend, zij echter benadrukt dat deze nationale ontwikkeling niet, of althans niet noodzake- lijkerwijs, samenvalt met de invulling van duurzame ontwikkeling zoals door de WCED (Brundtland commissie) gegeven en bevestigd in opvolgende internationale documenten.¹⁰⁴ De door Van den Broek genoemde duurzaamheidsafweging zou vanwege de *intragenerational equity*-component daarom niet uitsluitend een afweging van alle relevante nationale be- langen moeten zijn.

Het is van belang op te merken dat duurzame ontwikkeling een ander karakter heeft dan de beginselen van milieurecht. Zij is algemeen, veel-omvattend, en utopisch van aard.¹⁰⁵ De beginselen van milieurecht vormen een onderdeel van dit concept: zij geven er uitvoering aan.¹⁰⁶ Zodoende vormen zij de verbinding tussen dit concept en milieurelevante positief- rechtelijke regels.¹⁰⁷ Het eigen karakter van duurzame ontwikkeling maakt haar minder geschikt om als maatstaf voor de milieurelevante, bestuursrechtelijke besluitvorming te functioneren.¹⁰⁸ Derhalve wordt zij in dit onderzoek niet nader betrokken.

Met het terzijde laten van duurzame ontwikkeling zou een verwant concept aan de aan- dacht kunnen ontsnappen: het behoud van biodiversiteit. Duurzame ontwikkeling omvat een expliciete relatie met dit behoud.¹⁰⁹ Dat wil overigens niet zeggen dat dit aspect niet zelfstandig kan en moet worden beschouwd.¹¹⁰ In dit onderzoek wordt daaraan aandacht besteed als uitvloeisel van het gestelde in of bij het Biodiversiteitsverdrag.¹¹¹

3.6.3 Voor de paradigmatische m.e.r. relevante beginselen van milieurecht

Zoals aangegeven, zijn en worden de beginselen van milieurecht steeds betekenisvoller in het (bindende) internationale recht.¹¹² Deze ontwikkeling biedt een reden en een rechtvaar-

¹⁰⁴ Zo bevat het VN 'Plan of Implementation for the World Summit on Sustainable Development' drie 'overarching objectives' van duurzame ontwikkeling: uitroeiing van armoede, wijzigen van niet-duurzame productie- en consumptiepatronen, en het beheer van natuurlijke hulpbronnen, zie UN Doc. A/CONF.199/PC/L/1(2).

¹⁰⁵ Verschuuren toont dat duurzame ontwikkeling als een *ideaal* kan worden opgevat, zie Verschuuren 2003, p. 20-37.

¹⁰⁶ Zie Lowe 1995.

¹⁰⁷ Verschuuren 2005, p. 25-35. Terzijde zij opgemerkt dat er ook andere onderscheidingen mogelijk zijn in de beginselen die uitwerking geven aan het concept duurzame ontwikkeling.

¹⁰⁸ Onmogelijk is dat echter niet. Zie bijvoorbeeld de zogenaamde *shrimps-turtles*-zaak waarin het WTO-Beroepsorgaan overwoog dat duurzame ontwikkeling 'has been generally accepted as integrating economic and social develop- ment and environmental protection' (WTO Appellate Body, United States Import Prohibition of Shrimp and Turtle Products, 12 oktober 1998, Doc. WT/DS58/AB/R, onder 153 en 129. Een bekend voorbeeld van nationale jurispru- dentie waarin duurzame ontwikkeling als toetsingsgrond werd erkend is de uitspraak van het Filippijnse Hoogerechtshof dat oordeelde dat eisers' kinderen namens hun generatie alsook toekomstige generaties konden optreden tegen de schending van 'the right to a balanced and healthful ecology', als gevolg waarvan kapvergunningen werden ingetrokken, zie Supreme Court of the Philippines, *Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environment and Natural Resources*, 30 juli 1993, ILM/33, 1994, p. 173 e.v.

¹⁰⁹ Zo wordt op meerdere plaatsen in het Biodiversiteitsverdrag expliciet aandacht besteed aan (de specifieke behoefte van) ontwikkelingslanden. Zie met betrekking tot de bescherming van biodiversiteit voorts: beginsel 3-5 Verklaring van Stockholm, WCED 1987, p. 331, en WCED Expert Group on Environmental Law 1987, p. 12-43 (beginsel 2).

¹¹⁰ Evenwel kan het behoud van biodiversiteit niet zonder meer als beginsel van milieurecht worden gekwalificeerd, zie Oudenaarden 2000, p. 144.

¹¹¹ *Infra* § 4.7, voor een introductie op dit verdrag.

¹¹² *Supra* § 3.6.1.

diging om enkele van deze beginselen in verband te brengen met m.e.r. Bovendien kan, gelijk bij de bbb, worden gesteld dat al tijdens de totstandkoming van een m.e.r.-regeling acht zou moeten worden geslagen op (gecodeerde) beginselen van milieurecht.¹¹³ Zodoende kan worden voorkomen dat besluiten die op basis van deze regeling totstandkomen zullen conflicteren met deze beginselen.

Gebleken is echter dat in het internationale *hard law* geen alomvattende catalogus van beginselen van milieurecht is opgenomen. Een dergelijke catalogus is wel te vinden in internationale *soft law* documenten. Omdat ook daaruit een breed gedeelde consensus spreekt heb ik mij bij de selectie van beginselen binnen deze categorie gebaseerd op dergelijke *soft law*-documenten.¹¹⁴

Dat in deze *soft law*-documenten verschillende indelingen worden gehanteerd, brengt mee dat de voor dit onderzoek relevante beginselen niet in één document zijn opgenomen. Bovendien omvatten deze documenten een groot aantal beginselen dat voor dit onderzoek niet relevant is. Bijvoorbeeld omdat zij overeenkomen met de beginselen die voortvloeien uit de concepten van rechtsstaat en democratie,¹¹⁵ of omdat zij niet zien op milieurelevante besluitvormingsprocedures.¹¹⁶

Op basis van de volgende documenten is gekomen tot een aantal beginselen die in relatie tot dit onderzoek van belang zijn:

- de Verklaring van Stockholm,
- het door de WCED opgestelde 'Our Common future',
- het door de 'WCED Expert Group on Environmental Law' opgestelde rapport 'Environmental protection and sustainable development, legal principles and recommendations, en
- de Verklaring van Rio.

De onderscheiden beginselen zijn:

- het voorzorgbeginsel,
- het preventiebeginsel,¹¹⁷
- het beginsel dat de vervuiler betaalt,
- het beginsel van externe integratie, en
- het beginsel van non-discriminatie.

¹¹³ Ook Verschuuren ziet een dergelijke functie voor beginselen van milieurecht weggelegd. Hij voegt daar terecht aan toe dat de keerzijde is dat de ruimte voor de wetgever hiermee wordt beperkt omdat die niet een geheel andere weg in kan slaan, zie Verschuuren 1995, p. 434.

¹¹⁴ Waarbij overigens de rol die milieurechtelijke beginselen kunnen spelen in het volkenrecht op grond van art. 38 van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof buiten beschouwing blijft, zie daarover o.m. Sands 2003, p. 234, de Sadeleer 2002, p. 238-243, Birnie and Boyle 2002, p. 18-21, en Backes 1998, p. 11-12.

¹¹⁵ Zie bijv. beginsel 10 (openbaarheid, participatie en rechtsbescherming) en beginsel 11 (effectieve wetgeving) Verklaring van Rio.

¹¹⁶ Zie bijv. beginsel 25 (eenheid van vrede, ontwikkeling en milieubescherming) Verklaring van Rio.

¹¹⁷ Hoewel Trouwborst overtuigend heeft aangetoond dat op internationaal niveau het preventiebeginsel is 'opgeslokt' door het voorzorgsbeginsel. Omdat het daarbij 'overduidelijk niet de bedoeling is onzekere bedreigingen wel en zekere bedreigingen niet aan te pakken' (zie Trouwborst 2007, p. 203-204, en meer uitgebreid Trouwborst 2002, p. 35-44), worden beide beginselen in dit onderzoek van elkaar onderscheiden teneinde een nuance te kunnen aanbrengen tussen beide soorten bedreigingen.

Deze beginselen worden hieronder kort ingeleid. Zoals zal blijken hebben de eerstgenoemde drie beginselen (voorzorg, preventie, en de vervuiler betaalt) een ander karakter dan de overige twee. De in § 3.6.1 benoemde functies van de beginselen van milieurecht gelden met name deze eerste drie beginselen.

Het is voorts van belang te constateren dat deze drie beginselen bij uitstek op het terrein van m.e.r. tot uitdrukking kunnen komen omdat m.e.r. expliciet een voorafgaand aan de uiteindelijke besluitneming uit te voeren onderzoek behelst. Op verschillende momenten in m.e.r. kunnen deze beginselen van milieurecht richtinggevend zijn. Gedacht kan met name worden aan de identificatie en selectie van te onderzoeken en beschrijven onderwerpen, alsmede aan de keuze voor het voorkeursalternatief en de mitigerende en/of compenseerende maatregelen. M.e.r. wordt daarom wel getypeerd als het juweel in de kroon van de genoemde beginselen.¹¹⁸ Omgekeerd, kunnen de beginselen van milieurecht een *boost* geven aan de materiële doelstelling van m.e.r. Zij kunnen de traditionele aandacht voor procedurele verplichtingen verschuiven naar een meer inhoudelijke invalshoek.¹¹⁹

3.6.3.1 Preventiebeginsel

Het preventiebeginsel is gericht op het voorkomen van aantasting, verontreiniging en beschadiging van het milieu.¹²⁰ Een concretisering van dit beginsel is te vinden in het beginsel van 'bestrijding aan de bron'. Dit houdt in dat milieubescherpende maatregelen in principe aan de bron dienen te worden getroffen. Deze concretisering komt in de hier centraal staande *soft law* documenten niet voor, en is evenmin in veel verdragen opgenomen, maar zij is wel gecodificeerd in art. 174 lid 2 EG-verdrag. Daarnaast kan ook integraal ketenbeheer als onderdeel van het preventiebeginsel worden beschouwd. Integraal ketenbeheer houdt in dat bij de totstandkoming van producten van begin tot het eind, 'from cradle to grave', wordt bekeken in hoeverre de last voor het milieu kunnen worden teruggebracht. Diverse initiatieven zijn ontplooid ter ontwikkeling van dit instrument. Genoemd kan onder meer worden het in ISO 14040 opgenomen gestandaardiseerde kader. Niettemin is het instrument vooralsnog niet echt tot wasdom gekomen.

3.6.3.2 Voorzorgsbeginsel

Het voorzorgsbeginsel impliceert dat de afwezigheid van volledige wetenschappelijke zekerheid over de aard en omvang van milieugevolgen van een bepaald project geen reden mag zijn om milieubescherpende maatregelen achterwege te laten.¹²¹ Niet alle onzekerheid behoeft evenwel ingevolge dit beginsel vermeden te worden. Zo strekt in de Verklaring van Rio het voorzorgsbeginsel zich slechts uit over activiteiten waarbij het risico belangrijke of onomkeerbare nadelige gevolgen voor het milieu betreft.¹²² Het treffen van maatregelen kan niet steeds voorkomen dat er bepaalde onzekerheden blijven bestaan. Bij de vraag welk

¹¹⁸ Zie De Sadeleer 2002, p. 207.

¹¹⁹ De Sadeleer doet een vergelijkbare constatering ter zake van het voorzorgsbeginsel, *ibid.*, p. 265.

¹²⁰ Beginsel 7 Verklaring van Stockholm (beperkt tot grensoverschrijdverontreiniging van de zee), WCED 1987, p. 331, WCED Expert Group on Environmental Law, p. 75-80 (beginsel 10; beperkt tot grensoverschrijdende milieugevolgen).

¹²¹ WCED Expert Group on Environmental Law 1987, p. 75-85 (beginsel 10 jo. beginsel 11; waar zij wordt beperkt tot het voorkomen van belangrijke 'substantial' grensoverschrijdende milieuvervuiling), en beginsel 15 Verklaring van Rio.

¹²² Beginsel 15 Verklaring van Rio.

risico nog gedragen kan worden, speelt ook een rol de belangen die gediend zijn met het ten uitvoer brengen van een bepaalde activiteit zonder dat de nodige maatregelen (kunnen) worden getroffen.¹²³

3.6.3.3 De vervuiler betaalt

Ernstige milieubelasting toont de imperfectie van de vrije markteconomie. Aanvankelijk werden de kosten die voortvloeien uit de aantasting, verontreiniging of beschadiging van het milieu niet verdisconteerd in het nut of de opbrengsten van projecten die dergelijke milieuproblemen veroorzaken. Het beginsel van de vervuiler betaalt beoogt aan deze situatie tegemoet te komen.¹²⁴ Veroorzakers van milieuproblemen dragen in principe de daarmee gepaard gaande kosten. Zij immers, kunnen investeren in maatregelen om milieugevolgen te voorkomen. Industriële bedrijven kunnen deze kosten afwentelen op de consumenten van hun producten.

3.6.3.4 Beginsel van externe integratie

Ook op terreinen die niet specifiek tot het milieurecht worden gerekend, kunnen milieugevolgen teweeg worden gebracht.¹²⁵ Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan activiteiten op het gebied van verkeer en vervoer, landbouw en energie. Het beginsel van externe integratie houdt in dat ook binnen dergelijke sectoren met milieugevolgen rekening moet worden gehouden. Zoals nog nader zal blijken, beoogt m.e.r. aan dit beginsel uitvoering te geven, waarbij het specialiteitsbeginsel een obstakel kan vormen.

3.6.3.5 Non-discriminatie

Het non-discriminatiebeginsel¹²⁶ omvat twee beginselen:

- het algemene rechtsbeginsel van gelijke rechtstoegang,¹²⁷ en
- het beginsel dat met nationale milieuhinder op dezelfde wijze behoort te worden omgegaan als met grensoverschrijdende milieuhinder.¹²⁸

Op grond van het beginsel van gelijke rechtstoepassing mag in besluitvormingsprocedures geen onderscheid worden gemaakt tussen onderdanen van een land en buitenlandse personen. Dit beginsel maakt het mogelijk voor buitenlandse natuurlijke - en (bestuursrechtelijke) rechtspersonen om op te komen tegen een activiteit waarvan nadelige gevolgen voor

¹²³ Zie WCED Expert Group on Environmental Law 1987, p. 81. Zie nader over de relatie tussen het voorzorgsbeginsel en risico, § 6.2.1.

¹²⁴ Zie WCED 1987, p. 220-222, en beginsel 16 Verklaring van Rio.

¹²⁵ Beginsel 4 Verklaring van Stockholm, WCED 1987, p. 313, WCED Expert Group on Environmental Law, p. 65-69 (beginsel 7), en beginsel 4 Verklaring van Rio.

¹²⁶ Te onderscheiden van het Europeesrechtelijke non-discriminatiebeginsel (of gelijkwaardigheidsbeginsel) waaruit voortvloeit dat nationale regels die van toepassing zijn op vorderingen gebaseerd op het gemeenschapsrecht niet ongunstiger mogen zijn dan die welke gelden voor soortgelijke nationale vorderingen, zie hierover bijv. Jans et al. 2002, p. 72-81.

¹²⁷ Impliciet beginsel 12, laatste volzin, Verklaring van Rio, en WCED Expert Group on Environmental Law (beginsel 20; voor wat betreft grensoverschrijdende milieugevolgen), p. 121-126.

¹²⁸ Impliciet beginsel 12, laatste volzin, Verklaring van Rio, en WCED Expert Group on Environmental Law (beginsel 13), p. 88-90.

het milieu verwacht kunnen worden. Dit is alleen dan zinvol indien aan buitenlandse belangen hetzelfde gewicht wordt toegekend als aan binnenlandse belangen. Sinds 2005 wordt aan het tweede (*no harm*)-beginsel binnen het non-discriminatiebeginsel een aanvullende betekenis toegekend. Het Permanent Hof van Arbitrage oordeelde dat:

Where development may cause significant harm to the environment there is a duty to prevent, or at least mitigate, such harm. This duty, in the opinion of the Tribunal, has now become a principle of general international law. [...] Today, in international environmental law, a growing emphasis is being put on the duty of prevention. Much of international environmental law has been formulated by reference to the impact that activities in one territory may have on the territory of another. [...] Applying the principles of international environmental law, the Tribunal observes that it is faced, in the instant case, not with a situation of transboundary effect of the economic activity in the territory of one state on the territory of another state, but with the effect of a treaty guaranteed right of one state in the territory of the latter state. The Tribunal is of the view that, by analogy, where a state exercise a right under international law within the territory of another state, considerations of environmental protection also apply.¹²⁹

Met andere woorden: naar analogie van het *no harm*-beginsel, implicerend dat een staat geen ernstige milieuschade mag toestaan of veroorzaken in een andere staat, zijn evenzo overwegingen ter zake van milieubescherming (zoals het beginsel van preventie) van toepassing in geval van een verdragsrechtelijk beschermd recht van één staat op het grondgebied van een andere staat.

3.6.4 Afronding: beginselen van milieurecht

In deze paragraaf is aan de orde gekomen dat de beginselen van milieurecht geen ‘alles of niets’-karakter hebben – zoals positiefrechtelijke regels – maar dat zij veeleer richtinggevend zijn bij de besluitvorming.¹³⁰ Er is een aantal functies benoemd die aan dit richtinggevende karakter uitwerking geven.¹³¹ Wat betreft de ten behoeve van dit onderzoek in de voorgaande paragraaf onderscheiden beginselen, is de richtinggevende typering vooral van toepassing op het preventiebeginsel, het voorzorgsbeginsel, en het beginsel dat de vervuiler betaalt.

3.7 Overzicht van de gehanteerde beginselen van milieurelevante besluitvorming

In dit hoofdstuk zijn beginselen onderscheiden die een basis bieden voor de formulering en bij de toepassing van m.e.r. Het gaat om de volgende vijftien beginselen:

- legaliteitsvereiste,
- beginsel van openbaarheid,

¹²⁹ Permanent Hof voor Arbitrage, 24 mei 2005, M en R 2006/4, nr. 30, m.nt. JV, resp. r.o. 59, 222 en 223.

¹³⁰ Supra §3. 6.

¹³¹ Supra § 3.6.1.

- beginsel van participatie,
- beginsel van rechtsbescherming,
- specialiteitsbeginsel,
- verbod van vooringenomenheid,
- verbod van détournement de procedure,
- beginsel van formele zorgvuldigheid,
- beginsel van materiële zorgvuldigheid,
- motiveringsbeginsel,
- het voorzorgsbeginsel,
- het preventiebeginsel,
- het beginsel dat de vervuiler betaalt,
- het beginsel van externe integratie, en
- non-discriminatie.

Deze beginselen worden in hoofdstuk 6 (dat handelt over de procedureonderdelen van m.e.r.) in verband gebracht met de zogenoemde ‘noties van m.e.r.’. Tezamen met hoofdstuk 5 (waarin het begrip ‘milieu’ en de materiële doelstelling van m.e.r. aan de orde wordt gesteld) ontstaat zodoende een kader dat de ‘paradigmatische m.e.r.’ is genoemd.

4 Internationale documenten met noties van m.e.r.

*Introdactie van enkele internationale organisaties
en documenten ter zake van m.e.r.*



4.1 Vijf categorieën van bronnen

In hoofdstuk 1 is gebleken dat m.e.r. wijdverspreid in diverse soorten internationale documenten is opgenomen. De inhoud van de verschillende m.e.r.-referenties varieert echter aanzienlijk: van een kale verplichting om ‘een m.e.r.’ of ‘een milieu-onderzoek’ uit te voeren, via minimumeisen aan m.e.r.-procedures, tot uitgewerkte m.e.r.-regelingen. Overwegend is sprake van de eerste variant: de kale m.e.r.- of onderzoeksverplichting. Internationale documenten, zonder sectorale invalshoek, die procedurele - en materiële noties van m.e.r. bevatten zijn nagenoeg op één hand te tellen. Genoemd kunnen met name worden de m.e.r.-beginselen of -procedures vastgesteld door: de United Nations Environmental Programm (UNEP), de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) en de Wereldbank, alsmede de relevante UNECE-verdragen en de twee milieueffectbeoordelingsrichtlijnen van de EU.¹

De bedoelde documenten verschillen in juridisch karakter: de aard en de mate van binding varieert. Zo zijn, vanwege het ontbreken van een gewoonterechtelijke verplichting tot de uitvoering van m.e.r., uitsluitend de ondertekenende partijen gebonden aan het UNECE-Verdrag van Espoo. Daarentegen betekent het *soft law* karakter van de m.e.r.-beginselen van de UNEP dat er geen dwingendrechtelijke plicht tot naleving bestaat. Ondanks dit diverse karakter bieden de documenten tezamen een beeld van de consensus over de procedurele en materiële noties van m.e.r. Daarom is mede op basis van de in deze documenten verwoorde noties van m.e.r. een paradigmatische m.e.r. opgesteld. Uitzondering daarop zijn de relevante EU-richtlijnen ter zake van (strategische) milieueffectbeoordeling. Deze worden immers juist aan de ontwikkelde paradigmatische m.e.r. getoetst.²

Dit hoofdstuk biedt een inleiding op de relevante documenten van achtereenvolgens de UNEP (§ 4.2), de UNECE (§ 4.3), de OESO (§ 4.4), de Wereldbank (§ 4.5), alsmede van de zogeheten Equator-beginselen (§ 4.6). Hoewel het Biodiversiteitsverdrag een sectorale invalshoek heeft, is ook dit verdrag, evenals de bijbehorende COP-Decisions, in het onderzoek betrokken (§ 4.7). In de slotparagraaf geef ik een overzicht van de ten behoeve van dit onderzoek gehanteerde documenten (§ 4.8).

4.2 De m.e.r.-beginselen van de UNEP

In 1983 werd de zogenaamde ‘Working Group of Experts on Environmental Law’ binnen de UNEP opgericht. Deze had onder meer tot taak om beginselen en richtlijnen ter zake van m.e.r. te formuleren.³ De beginselen moesten voldoende flexibel zijn om zich te kunnen richten op alle milieusectoren, evenals op het scala aan nationale omstandigheden en vereisten – zowel in ontwikkelingslanden als in ontwikkelde landen.⁴ Ondanks de vele verschillende wijzen waarop m.e.r. uitgevoerd kan worden, ontbrak er namelijk een univer-

¹ Zie eveneens het Protocol van Antarctica dat echter (logischerwijs) een beperkte geografische strekking kent.

² Zie deel II.

³ Opgericht bij Governing Council Decision 11/7B, part III, 27 mei 1983, op basis van Decision 91 (V), 25 mei 1977.

⁴ UNEP Working Group of Experts 1987, p. 4-5, zie hierover Irwin 1984, p. 51-54.

seel geaccepteerd, mondiaal kader voor de hantering van m.e.r. Vier jaar later, in januari 1987, nam de werkgroep de algemene beginselen van milieueffectrapportage aan.⁵ Deze zijn door de Governing Council van de UNEP aanvaard, en vervolgens goedgekeurd door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties.⁶

Deze zogenaamde ‘m.e.r.-beginselen van de UNEP’ bevatten minimumvoorwaarden voor m.e.r. Zij dienden onder de aandacht te worden gebracht van alle landen en relevante internationale organisaties en organen zodat ze een grondslag zouden kunnen vormen voor de totstandkoming van nationale wetgeving en internationale overeenkomsten dienaangaande.⁷

Nadien heeft de UNEP zich actief gericht op *capacity building* ter zake van m.e.r. Onder meer werd daartoe onder zijn auspiciën de ‘Environmental Impact Assessment Training Manual’ (verder kortweg: ‘EIA Training Manual’) uitgebracht.⁸ Deze biedt een handleiding voor het geven van cursussen over de toepassing van m.e.r. aan met name ontwikkelingslanden en landen in transitie.⁹ Aan de hand van de kenmerkende fasen van m.e.r. wordt in ‘Section E’ een (groot) aantal specifieke onderwerpen belicht. Hoewel zij een educatief doel dienen, bieden zij tegelijkertijd inzicht in de huidige visie van de UNEP op m.e.r. Voor zover Section E aanvullende gegevens of inzichten bevat ten opzichte van de in 1987 aangenomen m.e.r.-beginselen, wordt daar in dit onderzoek naar verwezen.

Daarnaast is onder de auspiciën van de UNEP de publicatie ‘Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment: Towards an Integrated Approach’ uitgebracht (hierna kortweg: ‘Towards an Integrated Approach’).¹⁰ Deze publicatie heeft als belangrijkste doelstelling te informeren en adviseren over *good practice* van m.e.r., met name aan ontwikkelingslanden en landen in transitie. Ook deze UNEP-publicatie is, voor zover zij ten opzichte van de UNEP-beginselen aanvullende gegevens of inzichten bevat, in dit onderzoek betrokken.

4.3 Drie verdragen van de UNECE

In 1983 ging onder auspiciën van de UNECE een project van start waarin aan de hand van elf *case-studies* werd geconcludeerd dat de uitvoering van m.e.r. afhankelijk is van de nationale besluitvormingscultuur. Daarom werd het ook in dit verband mogelijk noch wenselijk geacht om een uniforme benadering voor te stellen.¹¹ Op basis van enkele overeen-

5 UNEP/WG.152/4, 16 januari 1987. Deze bijeenkomst werd bijgewoond door tal van deskundigen, landenwaarnemers, en vertegenwoordigers van diverse organisaties.

6 Resp. UNEP/GC.14/17, 2 april 1987, en Res. 142/184, 11 december 1987. Zie hierover Bonine 1987, p. 5-9.

7 Zie UNEP Working Group of Experts 1987, p. 6. Overigens is dit streven in overeenstemming met de tweede doelstelling die in de UNEP-beginselen aan m.e.r. ten grondslag is gelegd, te weten: [t]o promote the implementation of appropriate procedures in all countries consistent with national laws and decision-making processes [...]. Vijftien jaar nadien werd de bevordering van het wijdverbreide gebruik van m.e.r. door regeringen en internationale organisaties andermaal op de agenda gezet, ditmaal gecombineerd met het agendapunt om het instrument verder te ontwikkelen, zie UNEP 1993, p. 4.

8 Sadler and Cabe 2002.

9 Ibid., p. v. en 1.

10 Abaza et al. 2004.

11 UNECE 1987. Zie hierover: OECD 1986c, p. 93-96.

komstige kernelementen voor een succesvolle m.e.r. werd wel een aantal breed toepasbare conclusies en aanbevelingen over drie onderwerpen naar voren gebracht: de procedure van m.e.r., de inhoudelijke aspecten van het MER, en de relatie tussen m.e.r. en het besluit ten behoeve waarvan m.e.r. wordt uitgevoerd.¹²

Vervolgens bracht de UNECE in 1991 een actualiserend rapport. Dit bood niet alleen een beknopt overzicht van alle m.e.r.-regelingen uit de UNECE-landen, maar ook aanbevelingen ter zake van m.e.r.¹³ Deze zijn complementair aan het in 1987 verschenen rapport, zowel als aan een tussentijds uitgebracht rapport dat specifiek handelt over de *monitoring* en evaluatie van milieugevolgen veroorzaakt door m.e.r.-plichtige projecten.¹⁴

Nadien zijn onder auspiciën van de UNECE twee verdragen en een protocol tot stand gebracht die m.e.r. betreffen of daartoe relevant zijn. Het gaat om het Verdrag van Espoo, het Verdrag van Aarhus en het Protocol van Kiev. Deze documenten worden hieronder ingeleid.

4.3.1 Het Verdrag van Espoo

In 1991 is het Verdrag inzake milieu-effectrapportage in grensoverschrijdend verband (kortweg: Verdrag van Espoo) opgesteld, en op 10 september 1997 in werking getreden.¹⁵ Thans hebben de EG en 44 landen dit verdrag ondertekend en/of geratificeerd.¹⁶ Conform het non-discriminatiebeginsel is het doel van dit verdrag onder meer om landen en hun bevolking te informeren over de besluitvorming van activiteiten met mogelijk belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu, en hen in de m.e.r.-procedure te betrekken. Ook dient het verdrag tot harmonisatie van het nationale beleid en de nationale opvattingen ter zake van m.e.r.¹⁷ Inmiddels zijn er twee amendementen op het verdrag aangenomen.¹⁸

Het verdrag bevat geen uitgewerkte m.e.r.-procedure die zou moeten worden overgenomen door de betreffende partijen, maar kent minimumvereisten waaraan de nationale m.e.r.-regeling van de verdragsstaten in het geval van mogelijk belangrijke nadelige grensoverschrijdende milieugevolgen in ieder geval moet voldoen. De minimumvereisten zijn gedeeltelijk een concretisering van de door UNEP aangenomen beginselen ter zake van m.e.r., deels zijn ze een aanvulling hierop.¹⁹ Daarnaast bevat het verdrag een aantal zelfstandig werkende bepalingen, zoals die betreffende een geschillenregeling.²⁰

Het verdrag vereist dat m.e.r. in ieder geval op projectniveau wordt uitgevoerd. Het verlangt daarnaast dat partijen ernaar streven de grondbeginselen tevens toe te passen op beleidsvoornemens, plannen en programma's.²¹ Het Protocol van Kiev (zie § 4.3.3) ziet inmiddels specifiek op strategische m.e.r.

¹² UNECE 1987, p. 33.

¹³ UNECE 1991.

¹⁴ UNECE 1990.

¹⁵ Trb 1991, nr. 104 en 174.

¹⁶ Zie <www.unece.org>.

¹⁷ Zie UNECE 1996, p. 1. Zie voorts de (Nederlandse) nota van toelichting bij de brief met het verzoek tot stilzwijgende goedkeuring van het Verdrag van Espoo, SG 1992-1993, 22 883 (R1453), nrs. 44 en 1, p. 2.

¹⁸ Decision II/14, 2001 en Decision III/7, 2004

¹⁹ Zie in dit verband ook SG, 1992-1993, 22 883 (R1453), nrs. 44 en 1, p. 5.

²⁰ Ex art. 15 Verdrag van Espoo.

²¹ Ingevolge art. 2 lid 7 Verdrag van Espoo.

Vanwege de relatie met het Verdrag van Aarhus (zie § 4.3.2) is onder meer overwogen om het Verdrag van Espoo uit te breiden naar een niet-grensoverschrijdende context.²² Tot op heden zijn er evenwel geen activiteiten in die richting ontplooid.

4.3.2 Het Verdrag van Aarhus

In 1998 is het UNECE Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieu-aangelegenheden opgesteld.²³ Dit zogenaamde Verdrag van Aarhus is door EG en 45 landen ondertekend en/of geratificeerd.²⁴ Het is op 30 oktober 2001 in werking getreden. Overeenkomstig de titel omvat het verdrag drie pijlers.

De eerste pijler behelst het recht van een ieder op toegang tot milieu-informatie waarover de overheid beschikt.²⁵ De tweede pijler verleent het recht op inspraak aan het betrokken publiek. Dit recht strekt zich onder meer uit over besluiten waarbij al dan niet vergunning of goedkeuring wordt verleend voor een activiteit.²⁶ Het gaat daarbij om besluiten over activiteiten die een aanzienlijk effect op het milieu kunnen hebben, waartoe bijlage I een lijst met activiteiten bevat.²⁷ Deze is opgesteld aan de hand van de bijlagen bij het Verdrag van Espoo, de Europese m.e.r.-richtlijn en de IPPC-richtlijn.²⁸ Het Verdrag van Aarhus verlangt geen m.e.r., maar de bepalingen ten aanzien van inspraak kunnen ten uitvoer worden gebracht in de nationale m.e.r.-procedure van partijen bij dit verdrag. Bovendien kunnen partijen ervoor kiezen om steeds een m.e.r. te verlangen indien de inspraakbepalingen uit het verdrag van toepassing zijn.²⁹ Tot slot ziet de derde pijler op rechtsbescherming.³⁰

Zoals aangegeven in hoofdstuk 3,³¹ legt dit verdrag het *recht* op openbaarheid, participatie en rechtsbescherming vast. Daarmee wordt een uitwerking geboden aan de gelijknamige *beginselen*, zoals onderdeel uitmakend van de concepten van rechtsstaat en democratie, en als opgenomen in onder meer de Verklaring van Rio.³²

Vanwege de uitdrukkelijke relatie met m.e.r. is het Verdrag van Aarhus als een van de documenten bij de ontwikkeling van de paradigmatische m.e.r. betrokken. Gezien de specifieke invalshoek, past daarbij de kanttekening dat het verdrag daartoe slechts op onderdelen relevant is.

22 Zie UNECE 2001a, onder 7.

23 Verdrag van Aarhus, 25 juni 1998, Trb. 1998, 176, en Trb. 2001, nr. 73 (Nederlandse vertaling).

24 Zie <www.unece.org>.

25 Ingevolge art. 4 Verdrag van Aarhus.

26 Ex art. 6 Verdrag van Aarhus. Overigens bevat art. 7 een afzonderlijke inspraakbepaling ten behoeve van de voorbereiding van plannen en programma's, zoals art. 8 ter zake van de voorbereiding van uitvoerende regelingen en/of algemeen toepasselijke wettelijke bindende regels.

27 Art. 6 lid 1 sub a jo. bijlage I, en art. 6 lid 1 sub b Verdrag van Aarhus.

28 Stec et al. 2000, p. 92.

29 Ibid.

30 Ex art. 9 Verdrag van Aarhus.

31 Supra § 3.4.4.

32 Zie de tweede overweging uit de preambule bij het Verdrag van Aarhus.

4.3.3 Het Protocol van Kiev

Bij het Verdrag van Espoo is op 21 mei 2003 het 'Protocol inzake strategische milieubeoordeling bij het Verdrag inzake milieu-effectrapportage in grensoverschrijdend verband' tot stand gebracht (verder: Protocol van Kiev).³³ Anders dan de naamgeving doet vermoeden, is dit protocol niet beperkt tot (strategische m.e.r. over) grensoverschrijdende milieugevolgen. Het protocol biedt een uitwerking van de beginselen 4 (externe integratie) en 10 (openbaarheid, participatie en rechtsbescherming) van de Verklaring van Rio,³⁴ door een voorafgaande strategische m.e.r. te verlangen voor bepaalde plannen en programma's.

Het protocol is door 37 staten evenals de EG gesloten. Zeven landen hebben het geratificeerd, zodat het protocol, anders dan het Verdrag van Espoo en het Verdrag van Aarhus, vooralsnog niet in werking is getreden.³⁵

4.4 Het m.e.r.-beleid van de OESO

Ten behoeve van het beleid ter zake van ontwikkelingssamenwerking heeft de OESO onder meer aanbevelingen en richtlijnen doen uitgaan betreffende m.e.r. Deze zien zowel op m.e.r. voor projecten als op strategische m.e.r. In § 4.4.1 respectievelijk § 4.4.2 worden deze documenten kort ingeleid.

4.4.1 OESO-beleid ter zake van m.e.r. voor projecten

De 'Environment Committee' van de OESO zette in december 1982 een project op over milieurapportage en ontwikkelingshulp.³⁶ Met het project werd onder andere beoogd om te achterhalen voor welke ontwikkelingshulpprojecten in ieder geval een m.e.r. uitgevoerd moest worden, en op welke wijzen een bevredigende, tijdige, en efficiënte m.e.r. verzekerd zou kunnen worden.³⁷ Uit de studie bleek onder meer dat de opname van dwingende vereisten om m.e.r. voor bepaalde hulpactiviteiten uit te voeren, zoals in het Amerikaanse recht geïntroduceerd, een uitzondering was. Doorgaans lieten staten het aan het inzicht van de hulporganisaties over of er al dan niet een m.e.r. moest worden ondernomen.³⁸ Naar aanleiding van dit rapport nam de Raad van de OESO in 1986 twee aanbevelingen aan: één ter zake van m.e.r. voor ontwikkelingshulpactiviteiten en -programma's in algemene zin, en de ander met betrekking tot het door de lidstaten te ontwikkelen beleid voor dergelijke m.e.r.'s.³⁹

Drie jaren nadien, in 1992, vaardigde de 'Development Assistance Committee' (verder: DAC) van de OESO mede op basis van deze aanbevelingen een richtlijn uit waarin de meest essentiële kenmerken van m.e.r. zijn verwoord, de zogenaamde: 'Good Practices for Environmental Impact Assessment of Development Projects'.⁴⁰ In dat zelfde jaar besloot de DAC tot de op-

33 Trb. 2005, nr. 13.

34 Zie de tweede overweging van de preambule bij het Protocol van Kiev.

35 Zie <www.unece.org>.

36 Zie OECD 1986c.

37 Ibid., p. 7-8.

38 Ibid., p. 14-15.

39 Resp.: OECD 1986a, en OECD 1986b.

40 OECD 1992.

richting van de 'Task Force on Coherence of Environmental Assessment for International Bilateral Aid'. Deze beoogde een vergroting van de coherentie van m.e.r., dat wil zeggen: het vermijden van doublures, het verminderen van procedurele onverenigbaarheden, en het stimuleren van efficiënte en effectieve procedures.⁴¹ Voortbouwend op de aanbevelingen van de Raad van de OESO, en op de voornoemde richtlijn van de DAC, werd een aantal rapporten opgesteld. Voor dit onderzoek zijn er twee relevant. De 'Guidelines for managing the environmental assessment proces', waarin de belangrijkste procedurele vereisten van m.e.r. voor ontwikkelingsprojecten worden genoemd.⁴² En daarnaast de 'Terms of reference for environmental assessment development projects', waarin de belangrijkste componenten van een MER voor ontwikkelingsprojecten zijn vervat.⁴³

De in 1986 door de Raad van de OESO uitgebrachte aanbevelingen en de in 1992 opgestelde 'Good practices' vigeren nog immer. Derhalve zijn deze documenten tezamen met de twee 'coherentie-rapporten' uit 1999 in dit onderzoek betrokken.

4.4.2 OESO-beleid ter zake van strategische m.e.r.

Omdat in toenemende mate op strategisch niveau in ontwikkelingshulp wordt voorzien, vaardigde de DAC in 2006 de richtlijn 'Applying Strategic Environmental Assessment. Good Practice Guidance for Development' uit.⁴⁴ Deze is van toepassing op beleid, plannen, programma's, strategieën en 'macro projecten' met betrekking tot ontwikkelingssamenwerking.⁴⁵ De richtlijn biedt een flexibel kader, gebaseerd op algemeen geaccepteerde beginselen.⁴⁶ Onderkend wordt dat strategische m.e.r. op verschillende wijze kan worden toegepast, daarmee recht doend aan uiteenlopende omstandigheden.⁴⁷ Voor de toepassing van strategische m.e.r. specifiek ten behoeve van plannen en programma's biedt de richtlijn evenwel een gestructureerde benadering voor de integratie van milieuoverwegingen. Zij is gebaseerd op de karakteristieke fasen van project-m.e.r.⁴⁸ Dit onderdeel van de richtlijn is in dit onderzoek betrokken.

In een afzonderlijk hoofdstuk worden voor twaalf te onderscheiden, maar soms overlap-pende, situaties 'Guidance Notes and Checklists' geboden ten behoeve van de toepassing van strategische m.e.r.⁴⁹ Deze Guidance Notes and Checklists, die mede zien op de opstelling van beleid, omvatten onderwerpen die relevant kunnen zijn bij de toepassing van strategische

41 OECD 1999c, p. 7.

42 OECD 1999a.

43 OECD 1999b.

44 OECD 2006. Deze richtlijn is opgesteld in overleg met bilaterale en multilaterale ontwikkelingssamenwerkings-organisaties, vertegenwoordigers van partnerlanden, en individuele deskundigen uit ontwikkelings- en ontwikkelde landen, Ibid., p. 3.

45 Ibid., p. 12 en 24-25.

46 Ibid., p. 27.

47 Ibid., p. 33.

48 Ibid., p. 50 e.v., waarbij aangetekend wordt dat ten behoeve van de opstelling van beleid deze benadering minder geschikt is vanwege het complexe, niet-lineaire karakter van dit proces.

49 Ibid., hoofdstuk 5. Deze betreffen: 'National Overarching Strategies, Programmas and Plans', 'National Policy Reforms and Budget Support Programmes', 'National Sectoral Policies, Plans and Programmes', 'Infrastructure Investment Plans and Programmes', 'National and Sub-National Spatial Development Plans and Programmes', 'Trans-National Plans and Programmes', 'Donor's Country Assistance Strategies and Plans', 'Donor's Partnership Agreements with other Agencies', 'Donor's Sector-Specific Policies', 'Donor-Backed Public Private Infrastructure Support Facilities and Programmes', 'Independent Review Commissions', en 'Major Private Sector-led Projects and Plans'.

m.e.r. Door daarbij bijvoorbeeld ook institutionele kwesties te betrekken, hebben zij echter een wijder bereik dan doorgaans ten behoeve van m.e.r. relevant is. Daarom wordt slechts zeer incidenteel naar deze Guidance Notes en Checklists verwezen.

4.5 Het m.e.r.-beleid van de Wereldbank

De Wereldbank is een organisatie binnen de Verenigde Naties die onder meer leningen en andere vormen van financiering verstrekt ten behoeve van projecten in ontwikkelingslanden. In 1989 heeft de Wereldbank een procedure voor m.e.r. opgenomen.⁵⁰ Deze werd in 1999 geheel herzien door de Operational Policies 4.01 en de Bank Policies 4.01.⁵¹ Een nadere toelichting op beide *polities* is te vinden in het 'Environmental Assessment Sourcebook'.⁵² Bovendien zijn in het 'Pollution Prevention and Abatement Handbook' horizontaal en verticaal georiënteerde richtlijnen opgenomen die van toepassing zijn op projecten waarvoor een m.e.r. wordt uitgevoerd.

Het doel van de Wereldbank geeft aan de m.e.r.-beginselen een bepaalde kleur, die ook bij de door de OESO opgestelde beginselen is terug te vinden. Deze betreft de kredietverstrekking/(co)-financiering van projecten. Een verschil is wel dat de Operational Policies 4.01 van de Wereldbank een uitgewerkte m.e.r.-procedure omvatten die doorlopen moet worden voordat een beslissing tot kredietverlening/(co-) financiering kan worden genomen. Daarmee zijn deze vereisten van een dwingend aard dan de door de OESO geformuleerde elementen.

4.6 Het m.e.r.-beleid van overige financieringsorganisaties: de Equator-beginselen

Het beleid van de Wereldbank met betrekking tot m.e.r. en andere milieurelevante onderwerpen heeft model gestaan voor nationale wetgeving in sommige landen, evenals voor regionale ontwikkelingsbanken. Al dan niet daarop geïnspireerd zijn ook in het beleid van bijvoorbeeld de Asian Development Bank, de African Development Bank, de Inter-American Development Bank, de Europese Investeringsbank en de Europese Bank voor Wederopbouw en Ontwikkeling, financieringsmogelijkheden gekoppeld aan de uitvoering van m.e.r. De m.e.r.-regelingen van deze financieringsorganisaties zijn niet nader in het onderzoek betrokken omdat uit onderzoek reeds is gebleken dat er een aanzienlijke mate van onderlinge overeenstemming bestaat tussen de m.e.r.-procedures van deze organisaties en die van de Wereldbank.⁵³ De voorkeur voor de m.e.r.-procedure van de Wereldbank vloeit voort uit het ontbreken van een oriëntatie op een specifieke regio. Weliswaar zijn de verdragen en protocollen van de UNECE (zie hierboven) in beginsel eveneens regionaal georiënteerd, maar deze staan open voor ondertekening door andere landen.

⁵⁰ Operational Directive (OD) 4.00 (1989), geactualiseerd Operational Directive OD 4.01 (1991).

⁵¹ Resp. World Bank 1999a, en World Bank 1999b; beide documenten zijn herzien in augustus 2004, maar blijven als opschriftdatum 1999 houden, zie <www.worldbank.org>.

⁵² World Bank 1999c. Actualisering per hoofdstuk opgenomen, en in dit onderzoek betrokken, al wordt voor de inzichtelijkheid steeds verwezen naar World Bank 1999c.

⁵³ Zie OECD 1999d.

Ook de International Finance Corporation (verder kortweg: IFC) kent een zelfstandige m.e.r.-procedure: de 'Environmental and Social Review Procedure' (hierna kortweg: ESRP).⁵⁴ Deze organisatie, opgericht in 1956, is de *private sector arm* van de Wereldbank.⁵⁵ Zij deelt de belangrijkste doelstelling van deze bank: het vergroten van de kwaliteit van leven van mensen in ontwikkelingslanden. De IFC is de grootste multilaterale bron van leningen en financieringen voor particuliere projecten in ontwikkelingslanden.⁵⁶ Ten behoeve van de uitvoering van de ESRP wordt in afzonderlijke richtlijnen (de 'Environmental Health and Safety Guidelines') per categorie activiteiten nadere informatie gegeven over de te onderzoeken, beoordelen en beschrijven onderwerpen.⁵⁷ De ESRP heb ik buiten mijn onderzoek gelaten, mede vanwege de inclusie van het m.e.r.-beleid van de Wereldbank.

Interessant is dat de IFC in 2002 een bijeenkomst heeft belegd met een aantal (particuliere) banken. Naar aanleiding daarvan werd besloten dat milieu- en sociale onderwerpen een plaats zouden moeten krijgen in de projectfinanciering van private banken. Dit leidde tot de ontwikkeling van de 'Equator-principles'.⁵⁸ Deze beginselen zijn van toepassing op projecten die meer dan tien miljoen dollar kosten.⁵⁹ Ze hebben een vrijwillig karakter, maar blijkens de preambule verplichten aangesloten banken zich er toe dat geen financiering wordt verstrekt indien niet overeenkomstig de beginselen is gehandeld. Deze beginselen laten onverlet dat m.e.r. ook steeds in overeenstemming moet zijn met toepasselijke wet- en regelgeving in het land waar het project wordt uitgevoerd, alsmede met de relevante richtlijnen van de Wereldbank en de IFC.⁶⁰

Sinds de opstelling van de beginselen in juni 2003 zijn ruim zestig banken tot ondertekening overgegaan, waaronder de ABN AMRO-bank, de ING Group, en de Rabobank. Met de ondertekening verklaren de banken dat zij intern procedures en beleid ontwikkelen in overeenstemming met de Equator-beginselen. Daarmee vormen deze beginselen een aanvulling op de m.e.r.-vereisten van de Wereldbank en de IFC, zowel indien een project uitsluitend met gelden van particuliere banken tot stand wordt gebracht, als in de situatie dat daarnaast krediet wordt verstrekt door de Wereldbank en/of het IFC.

Anders dan de Wereldbank en de OESO hebben particuliere banken in beginsel een commercieel uitgangspunt. Op basis van de Equator-beginselen wordt deze invalshoek verbreed. Indien banken zichzelf conformeren aan de Equator-beginselen staan niet louter financiële belangen centraal bij beslissingen over projectfinanciering, maar ook milieu- en sociale belangen. Dit wil overigens niet zeggen dat het primair commerciële uitgangspunt van banken zodoende verloren gaat. Vanwege deze eigen en afwijkende invalshoek zijn de zelf-regulerende Equator-beginselen eveneens in dit onderzoek betrokken.

54 De vigerende versie, van 30 april 2006, is te vinden op: <www.ifc.org/enviro>.

55 Zie <www.ifc.org>.

56 Zie <www.ifc.org>.

57 Zie <www.ifc.org/enviro>.

58 Zie The 'Equator principles'. A financial industry benchmark for determining, assessing and managing social & environmental risk in project financing, 23 juni 2003, gewijzigd op 6 juli 2006, opgenomen op <www.equator-principles.com>.

59 Eerste overweging in de 'Scope' bij de Equator-beginselen.

60 Equator-beginsel 3.

4.7 Het Biodiversiteitsverdrag

Het Biodiversiteitsverdrag heeft betrekking op zowel nationale, grensoverschrijdende als mondiale nadelige gevolgen voor het behoud van biodiversiteit.⁶¹ Dit verdrag verlangt onder andere dat partijen ‘voorzover mogelijk en passend, geschikte procedures [invoeren] die een m.e.r. voorschrijven voor voorgenomen projecten die aanmerkelijke nadelige gevolgen zouden kunnen hebben voor de biologische diversiteit, teneinde deze gevolgen te vermijden of tot een minimum te beperken [...]’.⁶² In diverse COP-Decisions wordt de relatie tussen de met dit verdrag beschermde belangen en m.e.r. gelegd.⁶³ Zoals in hoofdstuk 2 aangegeven, is één van deze COP-Decisions ook relevant bij zowel het Verdrag van Ramsar,⁶⁴ als het Verdrag van Bonn.⁶⁵

Tot voor kort werden dergelijke COP-Decisions niet opgevat als zelfstandig juridisch bindende documenten. Recentelijk werd echter in een Kroonberoep over de aanleg van een groot resort nabij een beschermd wetland op Bonaire, geoordeeld dat uit art. 3 Verdrag van Ramsar, dat ziet op het behoud en de bevordering van verstandig gebruik van wetlands, voortvloeit dat:

Een MER [ingevolge de gangbare benaming ‘m.e.r.’; kj], als voorzien in de richtlijnen bij Resolutie VIII.9, wordt uitgevoerd, alvorens over het toestaan van de desbetreffende activiteit wordt beslist.⁶⁶

61 Trb. 1992, 164. De unieke status van deze bepaling in relatie tot andere (*hard law*) verdragen met m.e.r.-verplichtingen, wordt door Boyle als volgt verwoord: ‘article 14 is important in emphasizing the responsibilities now undertaken by states for the management of *their own* [mijn curs.] national environment’, Boyle 1993, p. 119.

62 Art. 14 lid 1 sub a Biodiversiteitsverdrag.

63 Zie COP-Decision IV/10, 1998 (Measures for implementing the Convention on Biological Diversity), COP-Decision V/18, 2002 (Impact assessment, liability and redress), COP-Decision VI/7 A, 2004 (Identification, monitoring, indicators and assessments), COP-Decision VI/7, 2004 (Environmental impact assessment and strategic environment assessment), COP-Decision VII/16F, Annex, 2004 (Akwé: Kon voluntary guidelines for the conduct of the cultural, environmental and social impact assessments regarding developments proposed to take place on, or which are likely to impact on, sacred sites and on lands and waters traditionally occupied or used by indigenous and local communities), COP-Recommendation VII/10, 2004 (Further development of guidelines for incorporating biodiversity related issues into environmental impact assessment legislation and/or processes and in strategic environmental assessment), COP-Decision VIII/28, 2006 (Impact assessment: Voluntary guidelines on biodiversity-inclusive impact assessment); en Note by the Executive Secretary, COP/8/27, Annex II, 2006 (Draft guidance on bio-diversity-inclusive strategic environmental assessment); alle opgenomen op: <www.biodiv.org>.

64 In COP8 Resolution VIII.9 (2002) bij het Verdrag van Ramsar is COP-Decision VI/7 bij het Biodiversiteitsverdrag van overeenkomstige toepassing verklaard op m.e.r. uitgevoerd in het kader van het Verdrag van Ramsar, met dien verstande dat de term biodiversiteit gelezen moet worden als zijnde van overeenkomstige toepassing op ‘the conservation and the wise use of wetlands, including limnology and hydrology’, *ibid.*, p. 5. Voorts wordt de betekenis van de onderhavige COP-Decision bij het Biodiversiteitsverdrag verruimd: ‘[i]n a Ramsar context, the appropriate spatial scale may sometimes be wider than the ecosystem. In particular, the river basin (water catchment) is an important spatial scale at which to address aspects of wetland related impacts. Also, where impacts on particularly important species values, such as migratory fish or birds, are at stake, assessment at the scale of the migratory range (flyway of the relevant populations) will be very relevant. This may involve a chain of ecosystems (perhaps disjunct ones), and therefore may need to take a broader perspective than would normally be the case under the ecosystem approach.’

65 COP Resolution VII.2 bij het Verdrag van Bonn bevat een aansporing om van COP-decision VI/7 bij het Biodiversiteitsverdrag, indien van toepassing, gebruik te maken.

66 KB 11 september 2007, r.o. 2.2-3-5, Stb. 2007, 347, M en R 2008/1, nr. 1, m.nt. JV.

Ter motivering van dit oordeel wordt gesteld dat:

Voorts dient bij de interpretatie en toepassing van het Verdrag rekening te worden gehouden met later tot stand gekomen overeenstemming tussen partijen met betrekking tot de uitlegging van het Verdrag of de toepassing van zijn bepalingen, neergelegd in de resoluties, aanbevelingen en richtlijnen die door de Verdragsluitende Partijen zijn aangenomen. Deze instrumenten geven nadere invulling aan de verplichtingen die uit het verdrag voortvloeien, zoals in dit geval de verplichting tot verstandig gebruik en de verplichting te worden ingelicht bij een mogelijke verandering van het ecologische karakter van het wetland. Deze aanbevelingen, resoluties en richtlijnen zijn bij de interpretatie en invulling van deze verplichtingen die uit artikel 3 voortvloeien, te meer van belang, omdat de bepalingen zelf ten aanzien van de inhoud van die verplichtingen weinig houvast bieden. Voorts is van belang dat de resoluties en aanbevelingen bij het Verdrag van Ramsar unaniem zijn aanvaard door een orgaan – de Conferentie van de Overeenkomstsluitende Partijen – waar in alle verdragspartijen – dus ook het Koninkrijk der Nederlanden – zijn vertegenwoordigd.⁶⁷

Vanwege deze uitspraak, gecombineerd met het gegeven dat biodiversiteit een belang is dat steeds relevant kan zijn, is een nadere argumentatie voor het betrekken van de (sectoraal georiënteerde) COP-Decisions bij het Biodiversiteitsverdrag niet nodig. Wel geldt daarbij de kanttekening dat juist vanwege deze sectorale oriëntatie, de COP-Decisions geen integraal onderdeel (kunnen) uitmaken van het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r. Van alle m.e.r.-gerelateerde COP-Decisions bij het Biodiversiteitsverdrag, zijn met name COP-Decision VI/7 en COP-Decision VII/29 van belang. In laatstgenoemde *decision* zijn richtlijnen opgenomen voor biodiversiteit-inclusieve m.e.r.⁶⁸ Aan de hand van de verschillende stadia van m.e.r. worden hierin biodiversiteitsaspecten belicht.

Anderzijds is de ontwerp-richtlijn voor biodiversiteit-inclusieve strategische m.e.r. niet opgesteld volgens een bepaalde procedure vanwege de grote onderlinge variëteit aan procedures voor het tot stand brengen van beleid, plannen en programma's.⁶⁹ Deze ontwerp-richtlijn komt in het navolgende dan ook slechts incidenteel ter sprake.

Voorts is geheel buiten beschouwing gelaten de 'Akwé: Kon voluntary guidelines for the conduct of the cultural, environmental and social impact assessments regarding developments proposed to take place on, or which are likely to impact on, sacred sites and on lands and waters traditionally occupied or used by indigenous and local communities.'⁷⁰ De reden hiervoor is dat de uit deze richtlijn voortvloeiende milieu-, culturele- en sociale effectrapportage een beperkt (in de titel genoemd) toepassingsgebied kent.

Gezien de recente datum van (ontwerp-)richtlijnen voor biodiversiteit-inclusive (strategische) m.e.r., zijn deze (vooral nog) niet van overeenkomstige toepassing verklaard bij het Verdrag van Ramsar noch bij het Verdrag van Bonn.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Zie hiertoe nader, het achtergronddocument bij deze COP-Decision, Slootweg et al. 2006.

⁶⁹ Het concept van de 'Voluntary Guidelines on Biodiversity-Inclusive Strategic Environmental Assessment' is opgenomen in Annex II van de Note of the Executive Secretary (sub 3), UNEP/CBD/COP/8/27/Add.2, 9 januari 2006, te vinden op <www.biodiv.org>. Zie hiertoe nader, het achtergronddocument bij COP-Decision VIII/28, Slootweg et al. 2006.

⁷⁰ Zie COP-Decision VII/16 F (2004).

4.8 Afronding: overzicht van de in het onderzoek betrokken documenten

Het bovenstaande samengevat zijn de volgende documenten als uitgangspunt bij het onderzoek gehanteerd:

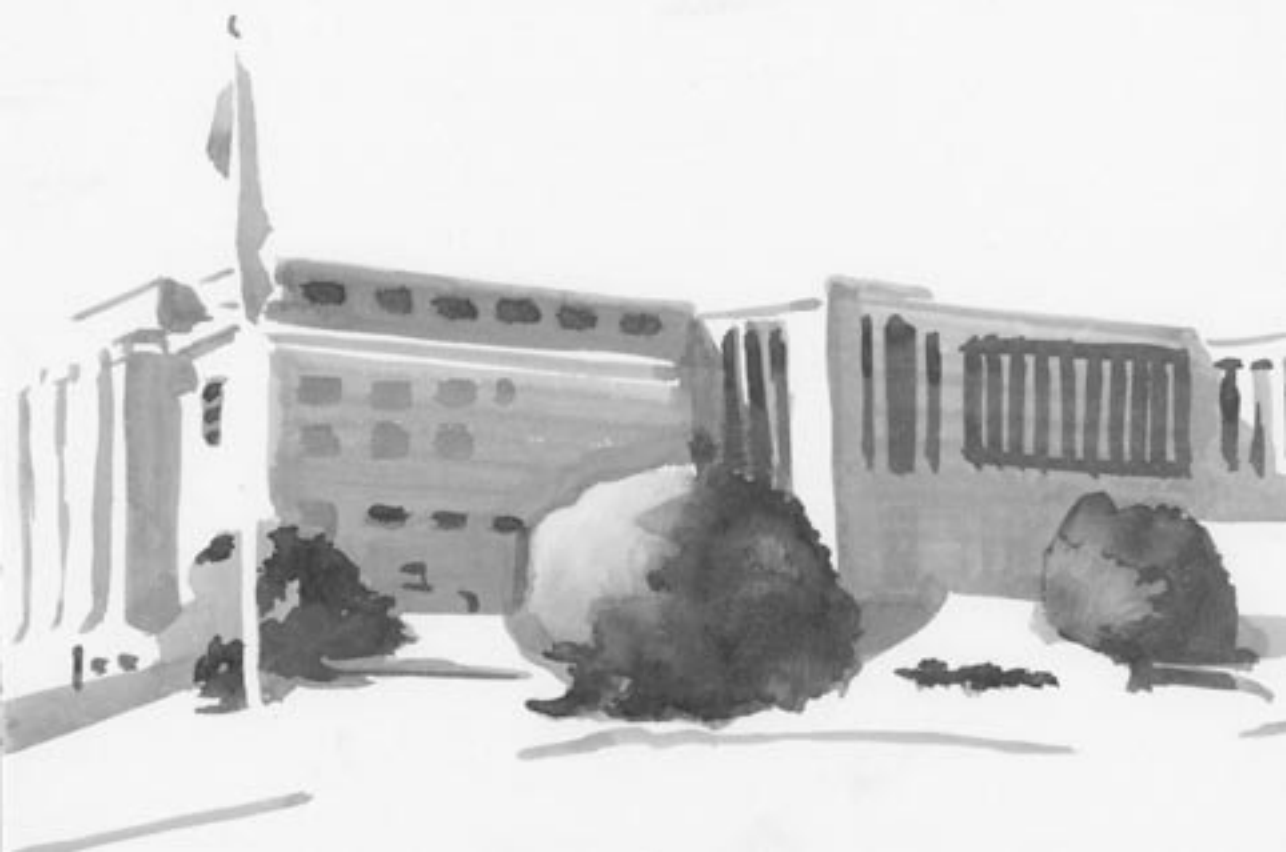
- de algemene beginselen van m.e.r. aangenomen door de UNEP (verder: UNEP-beginselen);
- ter aanvulling: 'UNEP EIA Resource Manual' (Sadler and Cabe 2002) en UNEP 'Towards an integrated approach' (Abaza et al. 2004);
- het Verdrag van Espoo;
- het Verdrag van Aarhus;
- het Protocol van Kiev;
- OECD 'Recommendation of the Council on environmental assessment of development assistance projects and programmes' (verder: OECD 1986a);
- OECD 'Recommendation of the Council on measures required to facilitate the environmental assessment of development assistance projects and programmes' (verder: OECD 1986b);
- OECD/DAC 'Good Practices for EIA of Development Projects' (verder: OECD 1992);
- OECD/DAC 'Guidelines for managing the EA proces' (verder: OECD 1999a);
- OECD/DAC 'Terms of reference for environmental assessment' (verder: OECD 1999b);
- OECD/DAC 'Appying Strategic Environmental Assessment. Good Practice Guidance for Development Co-operation' (verder: OECD 2006);
- Operational Policies 4.01 van de Wereldbank (verder: Worldbank 1999a);
- Bank Policies 4.01 van de Wereldbank (verder: Worldbank 1999b);
- Environmental Assessment Sourcebook van de Wereldbank, (verder: EA Sourcebook, Worldbank 1999c);
- de Equator-beginselen,
- het Biodiversiteitsverdrag, en
- de COP-Decisions bij het Biodiversiteitsverdrag.

De noties van m.e.r. uit deze documenten worden in de volgende twee hoofdstukken, tezamen met de in het vorige hoofdstuk onderscheiden 'beginselen van milieurelevante besluitvorming', op een thematische en coherente wijze samengebracht en besproken. Hieruit volgt dat deze documenten niet integraal worden behandeld: aan de hand van enkele onderwerpen worden de ter zake relevante onderdelen er uitgelicht.

De aard en de mate van binding aan de voornoemde documenten verschilt: sommige documenten kennen een zelfstandige juridische binding, andere louter een interne binding, en weer andere zijn op te vatten als *soft law*. In het kader van de leesbaarheid wordt in de navolgende hoofdstukken van deel I dit onderscheid niet steeds expliciet uitgedrukt, maar wordt in plaats daarvan aangehaakt bij het verplichtende karakter van de desbetreffende documenten.

5 Een paradigmatische m.e.r.: twee grondslagen

Het begrip 'milieu' en de materiële doelstelling van m.e.r.



5.1 Inleiding

M.e.r. wordt uitgevoerd ten behoeve van projecten die significant nadelige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken. Maar wat wordt nu eigenlijk verstaan onder het begrip ‘milieu’?

Deze vraag wordt aan de hand van de in het vorige hoofdstuk onderscheiden documenten in § 5.2 beantwoord. Vervolgens verschuift de aandacht naar de doelstellingen van m.e.r. Daarbij wordt in het bijzonder de vraag opgeworpen of in de in het vorige hoofdstuk onderscheiden documenten een materiële doelstelling aan m.e.r. ten grondslag is gelegd (§ 5.3). Tot besluit van dit hoofdstuk sta ik kort stil bij de relevantie van beide grondslagen voor de formulering en toepassing van m.e.r. (§ 5.4).

5.2 Het begrip ‘milieu’

Aangezien m.e.r. wordt uitgevoerd ten behoeve van projecten met belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu, neemt het begrip ‘milieu’ een centrale plaats binnen dit instrument in. Het is dan ook opvallend dat dit begrip in de in het vorige hoofdstuk onderscheiden documenten niet rechtstreeks wordt gedefinieerd.¹ Doorgaans wordt het omschreven als onderdeel van het begrip ‘milieueffect’;² of, in het geval van het Verdrag van Aarhus, als onderdeel van het begrip ‘milieu-informatie’.³ Naast enige onderlinge variatie, blijkt er een tamelijk grote deelverzameling te bestaan van aspecten die onder het begrip ‘milieu’ worden begrepen. Dit zijn bodem, water, lucht, flora en fauna, klimaat of atmosfeer, landschap, het ‘cul-

1 Met uitzondering van het EA Sourcebook van de Wereldbank, waarin naast de – brede, maar globale – definitie van het begrip ‘milieu’ ook de relatie met m.e.r. wordt weergegeven: ‘the natural and social conditions surrounding all...mankind, and including future generations [...]’. The EA OD reflects this scope in setting procedure for evaluating impacts on health, cultural property, and indigenous peoples as well as on the natural environment. Sociocultural effects of projects, such as new land settlement, involuntary resettlement and induced development are also to be included in the environmental review.’, zie Worldbank 1999c, hoofdstuk 1, onder 7.

2 Zie World Bank 1999a, onder 3 en Annex A; OECD 1992, p. 8; Equator-beginsel 2 jo Exhibit II; art. 1 sub vii Verdrag van Espoo, en art. 2 sub 7 Protocol van Kiev. De UNEP-beginselen geven noch een omschrijving van het begrip milieu, noch van het begrip milieugevolgen. In de UNEP EIA Training Resource Manual, wordt wel een omschrijving van het begrip milieu geboden, welke ruimer is dan uit de overige documenten kan worden afgeleid, zie Sadler en Cabe 2002, p. 291. De OECD/DAC strategische m.e.r.-richtlijn bevat evenmin een omschrijving van het begrip milieu of het begrip milieugevolgen; wel worden ter illustratie genoemd: gevolgen voor flora, fauna, landschap en stedelijke omgeving, zie OECD 2006 p. 46, bovendien benoemen enkele ‘Guidance Notes and Checklists’ nog andere gevolgen, zoals die betreffende klimaatverandering, zie OECD 2006, p. 87-88, 91, en 107.

3 Zie art. 2 sub 3 Verdrag van Aarhus.

tureel erfgoed',⁴ de gezondheid van de mens,⁵ en de interactie tussen deze aspecten.⁶ In de meer recente documenten is 'biodiversiteit', al dan niet ter vervanging van de aspecten flora en fauna, opgenomen.⁷ COP-Decision VI/7 bij het Biodiversiteitsverdrag verheldert wat daaronder moet worden begrepen:⁸ het concept van biologische diversiteit, als opgenomen in dit verdrag, dient volledig geïncorporeerd te worden in het begrip milieu uit nationale wetgeving en - procedures opdat 'plants, animals and micro-organisms are considered at the genetic, species/community and ecosystem/habitat levels, and also in terms of ecosystem structure and function.'⁹

Het begrip milieu zoals ik dat in dit onderzoek hanteer, is gebaseerd op deze deelverzameling. Toegevoegd is '(menselijke) veiligheid' omdat dit element weliswaar niet steeds, maar wel in het merendeel van de documenten terugkeert.¹⁰

Aan de deelverzameling kan eveneens het aspect 'sociale - en/of sociaal-economische omstandigheden' worden toegevoegd. Alle documenten van internationale organisaties be-

-
- 4 De term 'cultureel erfgoed' wordt hier geïntroduceerd als overkoepelend term voor: 'cultural property/ies' (World Bank 1999a, onder 3, en World Bank 1999c, hoofdstuk 1, onder 7); 'buildings classified as protected [...], archeological sites, monuments' (OECD 1992, p. 8); 'cultural property and heritage' (Equator-beginsel 2 jo. Exhibit II onder e); 'historische monumenten of andere fysieke structuren, [...] gevolgen voor het cultureel erfgoed [...] voortvloeiend uit veranderingen in [eerder genoemde; kij] aspecten' (art. 1 sub vii Verdrag van Espoo); 'materiële goederen en cultureel erfgoed' (art. 2 sub 7 Protocol van Kiev), en 'cultureel waardevolle gebieden en bouwwerken, voor zover deze worden of kunnen worden aangetast door de toestand van de elementen van het milieu of, via deze elementen, door de factoren, activiteiten of maatregelen bedoeld in onderdeel b' (art. 2 lid 3 sub c Verdrag van Aarhus). Voor de volledigheid zij aangetekend dat het geïntroduceerde begrip ziet op (cultuurhistorische) elementen in het landschap (boven- en ondergronds), en niet op bijvoorbeeld muziek, literatuur, en beeldende (volks)kunst.
- 5 Zie ook: Declaration van de Third Ministerial Conference on Environment and Health, London 16-18 juni 1999, onder 7 ('We will carry out environmental impact assessments fully covering impacts on human health and safety. We invite countries to introduce and/or carry out strategic assessments of the environment and health impacts of proposed policies, plans and programmes and general rules. We invite international financial institutions also to apply these procedures.'), en onder 45 ('We will develop, so far as needed, our capacities to carry out economic analysis, in order to place this tool at the service of efforts to meet our commitments, and in particular to strengthen our national systems of strategic environmental impact assessments so as to include health concerns, and to ensure the integration of environment and health considerations into policies [...]. We will promote the full internalization of environment and health costs, and the preparation of strategies for achieving this.').
- 6 Opgemerkt zij dat het milieubegrip uit de Equator-beginselen niet helemaal opgaat in de genoemde deelverzameling: door geen verwijzing op te nemen naar de diverse milieumedia, het klimaat, en het landschap blijft het hier ten dele buiten.
- 7 Zie World Bank 1999a, onder 3, noot 4; OECD 2006, p. 26 en 82; Equator-beginsel 2 jo. Exhibit II onder f; art. 2 sub 7 Protocol van Kiev, en art. 2 sub 3, onder a Verdrag van Aarhus. Zie ook: Sadler and Cabe 2002, p. 291, en World Bank 1999c, hoofdstuk 2 'Global and Cross Sectoral Issues in Environmental Assessment', en update nr. 7 ('Coastal Zone Management and Environmental Assessment'), update nr. 10 ('International Agreements on Environment and Natural Resources'), update nr. 20 ('Biodiversity and Environmental Assessment') en update nr. 28 ('Wetlands and Environmental Assessment').
- 8 In art. 2 Biodiversiteitsverdrag wordt 'biodiversiteit' omschreven als: 'de variabiliteit onder levende organismen van allerlei herkomst, met inbegrip van, onder andere, terrestrische, mariene en andere aquatische ecosystemen en de ecologische complexen waarvan zij deel uitmaken; dit omvat mede de diversiteit binnen soorten, tussen soorten en van ecosystemen.'
- 9 COP-Decision VI/7, onder 1, sub 3, supra hoofdstuk 4, nt. 63. Zie eveneens Slootweg et al. 2006, p. 113. In COP8 Resolution VIII.9 bij het Verdrag van Ramsar (waarbij COP-Decision VI/7 bij het Biodiversiteitsverdrag van overeenkomstige toepassing is verklaard) wordt hieraan een verruiminggegeven, supra hoofdstuk 4, nt. 64.
- 10 Zie World Bank 1999a, onder 3; Equator-beginsel 2 jo. Exhibit II onder f en k; art. 1 sub vii Verdrag van Espoo, en art. 2, sub 3 onder c Verdrag van Aarhus. Zie eveneens Sadler and Cabe 2002, p. 291.

noemen dit aspect, met uitzondering van de UNEP-beginselen,¹¹ en het Protocol van Kiev.¹² Dat juist in het protocol dit aspect ontbreekt is opmerkelijk aangezien m.e.r. op strategisch niveau doorgaans zal worden uitgevoerd door publiekrechtelijke initiatiefnemers die meer bij machte zullen zijn de gevolgen voor dergelijke omstandigheden in hun besluitvorming te verdisconteren.

Het onderhavige aspect krijgt in de documenten van organisaties waarbij financiering van projecten (in ontwikkelingslanden) centraal staat een aanmerkelijk gedetailleerdere aandacht dan in de UNECE-verdragen.¹³ Zo wordt het element van (onvrijwillige) herhuisvesting steeds expliciet genoemd. Dat zelfde geldt voor de gevolgen voor inheemse volken. Laatstgenoemd aspect komt in de UNECE-verdragen niet voor. Daarmee is niet gezegd dat dit aspect uitsluitend gerelateerd is aan ontwikkelingslanden, zoals bijvoorbeeld de Canadese en Australische m.e.r.-regelingen laten zien.

Er zijn verschillende redenen voor het incorporeren van sociale - en/of sociaal-economische omstandigheden in het milieubegrip. Genoemd kan worden dat zodoende een onderkenning kan worden geboden dat mensen en gemeenschappen een integraal onderdeel uitmaken van hun omgeving.¹⁴ Bovendien kunnen milieugevolgen leiden tot wijzigingen in sociaal-economische omstandigheden, die op hun beurt weer kunnen resulteren in significante milieugevolgen.¹⁵ Voorts kan zodoende de veronderstelling worden geïncorporeerd dat milieugevolgen onevenredig zwaar drukken op zwakkere groepen in de samenleving, als verwoord in het concept *environmental justice*.¹⁶

De onderlinge afhankelijkheid tussen sociaal-economische omstandigheden en andere aspecten van het begrip milieu wordt bevestigd in het Verdrag van Espoo. Daarin worden niet zozeer de sociaal-economische omstandigheden an sich genoemd, maar de 'gevolgen voor de sociaal-economische omstandigheden voortvloeiend uit veranderingen in [eerder genoemde, onder het milieubegrip vallende] aspecten'.¹⁷ Een vergelijkbare constructie wordt gehanteerd in COP-Decision V/18 bij het Biodiversiteitsverdrag. Daarin wordt aanbevolen 'to address loss of biological diversity and the interrelated socio-economic, cultural and human-health aspects relevant to biological diversity when carrying out environmental

11 Dit vloeit (ook) voort uit het ontbreken van een omschrijving van de begrippen 'milieu' en/of 'milieugevolgen' in de UNEP-beginselen. Zie bijvoorbeeld UNEP EIA Training Resource Manual waarin het begrip milieu mede wordt beschouwd vanuit sociale/sociaal-economische omstandigheden ('livelihood, lifestyle and well being of affected communities'), zie Sadler and Cabe 2002, p. 291. Daaronder blijken te worden begrepen: demografische, culturele, *community*, en sociaal-psychologische gevolgen, *ibid.*, p. 270-271. In deze *manual* wordt bovendien in een afzonderlijke topic aandacht besteed aan *social impact assessment* als integraal onderdeel van m.e.r., zie Topic 13, *ibid.*, p. 460-490. Zie voorts Abaza et al. 2004, p. 52.

12 Het Verdrag van Aarhus hanteert in art. 2 sub 3 onder c een afwijkende terminologie ('menselijke omstandigheden').

13 En zie m.n. ook COP-Decision VII/16F, Annex, 2004, *supra* hoofdstuk 4, nt. 63.

14 Dit geldt temeer voor ontwikkelingslanden waar het merendeel van de mensen direct afhankelijk is van natuurlijke hulpbronnen, en juist zij te lijden hebben van een vermindering van, of schade aan, deze bronnen, zie Sadler and Cabe 2002, p. 463, OECD 2006, p. 8, en Slootweg et al. 2006, p. 20.

15 Zie, ook voor andere redenen, Abaza et al. 2004, p. 138-145, en Slootweg et al. 2006, p. 24.

16 De definitieomschrijving van dit concept, als opgenomen op de website van de Amerikaanse Environmental Protection Agency, luidt: 'the fair treatment and meaningful involvement of all people regardless of race, colour, national origin, or income with respect to the development, implementation, and enforcement of environmental laws, regulations, and policies.', zie <www.epa.gov>.

17 Art. 1 sub vii Verdrag van Espoo.

impact assessments.¹⁸ Ingevolge deze aanbeveling behoeft niet zozeer aan de sociaal-economische (en culturele en gezondheids-)aspecten an sich aandacht te worden geschonken, maar slechts voor zover zij relevant zijn in verband met biodiversiteit. Ook in het Klimaatverdrag wordt een relatie gelegd tussen 'projecten of maatregelen ter inperking van of aanpassing aan klimaatverandering' en de nadelige gevolgen daarvan voor onder meer de economie. Dergelijke nadelige gevolgen dienen tot een minimum te worden beperkt.¹⁹

Uit bovenstaande blijkt reeds dat sociale- en/of sociaal-economische omstandigheden een andere positie (kunnen) innemen dan de overige aspecten van het milieubegrip. Zulks wordt bevestigd in hoofdstuk § 6.2, dat handelt over screening. Deze bijzondere positie is de reden dat de deze omstandigheden in dit onderzoek niet onverkort als onderdeel van het milieubegrip zijn opgenomen.

Hoewel het milieubegrip dat in de betrokken documenten ten behoeve van m.e.r. wordt gehanteerd zeer ruim is, valt daaronder niet mede het aspect 'grondstoffen'. Dit impliceert dat het MER zich noch behoeft uit te strekken over de gevolgen van de winning van de benodigde grondstoffen noch dat alternatieve grondstoffen behoeven te worden onderzocht. De milieugevolgen die verband houden met bijvoorbeeld de winning van (palm)olie blijven derhalve buiten het bestek van een MER, ondanks dat (ook) daarbij zeer wel sprake kan zijn van significant nadelige milieugevolgen. Ik laat dit onderwerp dan ook verder rusten, en merk slechts op dat vanwege de significantie van mogelijke milieugevolgen, alsook de *intragenerational equity*-component van duurzame ontwikkeling, er reden is het aspect 'grondstoffen' in de gehanteerde milieubegrippen op te nemen.

5.2.1 Afronding: het begrip 'milieu'

Met m.e.r. wordt de traditionele opvatting over het begrip milieu verruimd. De aspecten die onder dit begrip vallen, zijn: flora, fauna, biodiversiteit, bodem, water, lucht, klimaat of atmosfeer, landschap, cultureel erfgoed, gezondheid van de mens, veiligheid, en de interactie tussen deze aspecten. Aan deze deelverzameling kunnen eveneens sociale of sociaal-economische omstandigheden worden toegevoegd, al nemen deze binnen m.e.r. een bijzondere positie in.

5.3 Doelstellingen van m.e.r.: ook materieel?

M.e.r. heeft een sterke relatie met de besluitvormingsprocedure.²⁰ De onderlinge samenhang komt expliciet tot uitdrukking in de doelstellingen die voor m.e.r. zijn geformuleerd. Vrij algemeen worden er twee onderkend. Primair gaat het om de verzekering dat voorafgaande aan de vergunningverlening of goedkeuring rekening wordt gehouden met de mo-

¹⁸ COP-Decision V/18 onder 1, sub b, zie voorts: COP-Decision VIII/28 onder 5, en COP-Decision VII/16F, Annex; alle supra hoofdstuk 4, nt. 63.

¹⁹ Art. 4 lid 1 sub h Klimaatverdrag, supra § 2.4.

²⁰ Supra § 3.1.

gelijk significant of belangrijk nadelige milieugevolgen van de betreffende activiteit.²¹ Van belang daarbij is dat m.e.r. in een vroeg stadium wordt ingezet.²² Daarnaast beoogt m.e.r. te voorzien in consultatie- of inspraakmogelijkheden.²³

Vaak wordt in één adem nog een doelstelling genoemd: dat wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen worden getroffen ter verzekering van m.e.r.²⁴ Deze doelstelling moet worden beschouwd in het licht van situaties waarin een m.e.r.-regeling uitsluitend in beleid werd opgenomen. Zij beoogt derhalve uitdrukking te geven aan het legaliteitsvereiste.

De genoemde doelstellingen hebben geen betrekking op de doorwerking van m.e.r. in het te nemen besluit. In verreweg de meeste documenten is echter eveneens een (meer) materiële, dat wil zeggen milieubeschermende, doelstelling opgenomen. Hieronder worden de afzonderlijke documenten op deze inhoudelijke doelstelling beoordeeld.²⁵

5.3.1 UNEP

De m.e.r.-beginselen van de UNEP bevatten uitsluitend de zojuist genoemde drie doelstellingen. Derhalve is in dit document geen materiële doelstelling aan m.e.r. ten grondslag gelegd. Daarentegen wordt in de UNEP EIA Training Resource Manual wel een dergelijke doelstelling aan m.e.r. toegekend.²⁶ Bovendien wordt in de UNEP-publicatie 'Towards an integrated approach' gesteld dat het doel en de bedoeling van m.e.r. doorgaans in nationale wetgeving is opgenomen. De inhoud ervan verschilt per land, maar in het algemeen omvat zij zowel procedurele doelen met betrekking tot behoorlijke besluitvorming als materiële doelen met betrekking tot de bescherming van het milieu.²⁷

5.3.2 Wereldbank

In Operational Policies 4.01 van de Wereldbank wordt m.e.r. expliciet opgevat als instrument ter voorkoming, beperking of compensatie van nadelige milieugevolgen:

EA [...] identifies ways of improving project selection, siting, planning and design, and implementation by preventing, minimizing, mitigating, or compensating for adverse environmental impacts and enhancing positive impacts; and includes the process of mitigating and

21 Zie UNEP-beginsel 1; OECD 1992, p. 7; OECD 2006, p. 24-25; de zevende overweging van de preambule van het Verdrag van Espoo, en art. 1 sub a en b Protocol van Kiev. Zie voorts o.m.: Erickson 1994, p. 3-5, Glasson et al. 1994, Morgan 1998, p. 13, Petts 1999, p. 6, en Wood 2003, p. 1-3.

22 Zie expliciet UNEP-beginsel 1; World Bank 1999a, onder 3; OECD 1986a, aanbeveling I, onder a, en OECD 1992, p. 7, alsmede de zevende overweging van de preambule van het Verdrag van Espoo.

23 Zie UNEP-beginsel 3; tweede overweging van de preambule bij de Equator-beginselen; art. 2 lid 2 Verdrag van Espoo; art. 1 sub d Protocol van Kiev, en art. 1 Verdrag van Aarhus. Consultatie en/of inspraak is geen expliciete doelstelling van m.e.r. in de overige documenten, maar maakt er wel een belangrijk deel van uit, zie World Bank 1999a, onder 14; OECD 1986b, Annex I, onder 2, sub c en OECD 1992, p. 12 en 14; OECD 2006, p. 55-57 en 59-60, en Equator-beginsel 3, sub n.

24 Zie UNEP-beginselen 2 en 13; OECD 1986b, aanbeveling I, onder a en OECD 1992, p. 7; art. 2 lid 2 Verdrag van Espoo, en art. 1 sub c Protocol van Kiev. In de documenten van de Wereldbank wordt deze doelstelling niet genoemd omdat deze een zelfstandige m.e.r.-procedure omvatten die geen betrekking heeft op nationale m.e.r.-regelingen. Hetzelfde geldt voor de Equator-beginselen.

25 Naar zijn aard spreekt het voor zich dat in dit verband niet wordt ingegaan op het Verdrag van Aarhus.

26 Sadler and Cabe 2002, p. 105.

27 Abaza et al. 2004, p. 40.

managing adverse environmental impacts throughout project implementation. The Bank favors preventive measures over mitigatory or compensatory measures, whenever feasible.²⁸

Deze materiële invulling van m.e.r. vloeit voort uit de doelstelling dat m.e.r. beoogt te verzekeren dat projecten 'environmentally sound and sustainable' zijn, en daarmee om de besluitvorming te verbeteren.²⁹

5.3.3 OESO

Hoewel enigszins verstopt, kent ook de OESO een materiële doelstelling aan m.e.r. toe. Gesteld wordt dat:

The assessment will be most useful if it is initiated at the earliest stage of project design to ensure from the outset that aid projects are environmentally sound and sustainable.³⁰

Bovendien beoogt strategische m.e.r. ingevolge de desbetreffende richtlijn het besef van de relatie tussen milieu-, economische - en sociale overwegingen te verbeteren, omdat bij het ontbreken daarvan 'we risk turning today's development successes into tomorrow's environmental challenges.'³¹ Dit temeer omdat arme mensen in ontwikkelingslanden dikwijls direct afhankelijk zijn van natuurlijke hulpbronnen. Zij zijn doorgaans de eersten die lijden onder schade aan, of vermindering van, deze hulpbronnen.³² Niettemin wordt in de richtlijn geen expliciete materiële doelstelling aan strategische m.e.r. toegekend, alhoewel ten aanzien van de in het MER op te nemen mitigerende maatregelen wordt gesteld dat een mitigerende hiërarchie moet worden gevolgd, inhoudende dat gevolgen primair moeten worden voorkomen, subsidair moeten worden beperkt, en tertiair moeten worden gecompenseerd.³³

5.3.4 Equator-beginselen

Aanvankelijk bevatte de Equator-beginselen geen materiële doelstelling. Deze is eerst bij de wijziging van deze beginselen opgenomen. In de preambule wordt gesteld dat:

Negative impacts on project-affected ecosystems and communities should be avoided where possible, and if these impacts are unavoidable, they should be reduced, mitigated and/or compensated for appropriately.³⁴

28 World Bank 1999a, onder 2.

29 Ibid., onder 1.

30 OECD 1992, p. 7.

31 OECD 2006, p. 14.

32 Ibid.

33 Ibid., p. 60.

34 Zie de tweede overweging van de preambule bij de Equator-beginselen.

5.3.5 Verdrag van Espoo

In het Verdrag van Espoo is in art. 2 een materiële doelstelling aan m.e.r. ten grondslag gelegd.³⁵ Het eerste lid van dit artikel schept de verplichting voor partijen om maatregelen te nemen ter voorkoming, beperking en beheersing van belangrijke nadelige grensoverschrijdende milieueffecten van voorgenomen activiteiten. Het tweede lid bepaalt vervolgens dat partijen de nodige maatregelen nemen ter uitvoering van de bepalingen van het verdrag. Vertalen we beide leden naar m.e.r., dan moet geconcludeerd worden dat het vaststellen van een m.e.r.-procedure in de zin van het Verdrag van Espoo zowel een maatregel is ter uitvoering van de bepalingen van het verdrag (lid 2), als een maatregel ter voorkoming, beperking en beheersing van belangrijke nadelige grensoverschrijdende milieueffecten (lid 1).³⁶ Ondersteuning voor laatstgenoemde, inhoudelijke doelstelling wordt gevonden in de preambule. Daartoe zijn de vierde en de zevende overweging van belang:

Indachtig de noodzaak en het belang van het ontwikkelen van anticiperend beleid, en van het voorkomen, verminderen en controleren van belangrijke nadelige milieu-effecten in het algemeen en meer in het bijzonder in grensoverschrijdend verband [...].³⁷

Zich bewust van de noodzaak in een vroeg stadium van het besluitvormingsproces expliciete aandacht aan milieufactoren te schenken door de toepassing van milieu-effectrapportage, op alle betrokken bestuurlijke niveaus, als noodzakelijk instrument voor het verbeteren van kwaliteit van de informatie die wordt aangeboden aan degenen die besluiten moeten nemen, opdat vanuit het oogpunt van het milieu verantwoorde besluiten kunnen worden genomen, *waarbij er zorgvuldig naar wordt gestreefd belangrijke nadelige effecten, met name in grensoverschrijdend verband, tot het minimum te beperken* [mijn curs.].³⁸

De eerst geciteerde overweging houdt in dat (grensoverschrijdende) m.e.r. tegemoet komt aan de noodzaak en het belang om anticiperend op te treden en om belangrijke nadelige milieueffecten te voorkomen, verminderen en controleren. De tweede overweging verduidelijkt de wijze waarop: door verbetering van de kwaliteit van de informatie, benodigd voor de besluitneming, kunnen 'milieuverantwoorde' besluiten worden genomen. Inherent aan het nemen van dergelijke besluiten, zo blijkt, is het zorgvuldig streven om belangrijke nadelige (grensoverschrijdende) effecten tot het minimum te beperken.

35 Zie ook UNECE 2001c, Annex V, Appendix I, onder 2. In de Nederlandse NvT bij het verzoek om stilzwijgende goedkeuring van het Verdrag van Espoo wordt onderkend dat art. 2 leden 1 en 2 van dit verdrag 'enkele belangrijke materiële voorschriften bevat', zie SG 1992-1993, 22 883 (R1453), nrs. 44 en 1, p. 4. De CDA-fractie achtte de opname van de volkenrechtelijke norm, inhoudend dat belangrijke nadelige grensoverschrijdende milieueffecten moeten worden voorkomen, een goede zaak, maar vroeg zich enerzijds af of zodoende een verruiming van de bestaande situatie in de EG-lidstaten zou ontstaan, en anderzijds of de beperking van m.e.r. tot de omschreven activiteiten zou leiden tot een limitering van de milieubescherming, zie TK 1992-1993, 22883 (R1453), nr. 7, p. 3. Helaas beantwoordde de minister uitsluitend de tweede vraag: hij sprak de wens uit dat partijen van de mogelijkheid om het verdrag toe te passen op andere dan de genoemde activiteiten op ruime schaal gebruik zouden maken, zie TK 1992-1993, 22883 (R1453), nr. 8, p. 6-7.

36 In VROM 1994 wordt dan ook ten onterechte geen aandacht besteed aan de materiële doelstelling van het Verdrag van Espoo.

37 Vierde overweging van de preambule bij het Verdrag van Espoo.

38 Zevende overweging van de preambule bij het Verdrag van Espoo.

De preambule biedt met de aangehaalde overwegingen een belangrijke ondersteuning voor de opvatting dat het verdrag een materiële doelstelling bevat. In twee opzichten gaat de preambule echter verder dan het verdrag zelf.

Dat geldt ten eerste voor de laatste zinsnede van de zevende overweging. Deze betreft het zorgvuldige streven om belangrijke nadelige effecten tot een minimum te beperken. Het verdrag zelf hanteert een minder verstrekkende woordkeus: partijen dienen maatregelen te treffen ter voorkoming, beperking en beheersing van belangrijke nadelige grensoverschrijdende milieueffecten van voorgenomen activiteiten.

Ten tweede is het opmerkelijk dat uit de preambule kan worden afgeleid dat het Verdrag van Espoo niet uitsluitend ziet op *grensoverschrijdende* milieueffecten: de aangehaalde overwegingen uit de preambule zijn immers breder gesteld. Zij verwijzen allereerst naar mogelijk belangrijke nadelige milieueffecten in het algemeen, waarna een specificatie volgt: meer in het bijzonder/met name in grensoverschrijdend verband. Dat de preambule niet uitsluitend op grensoverschrijdende milieueffecten ziet, vloeit naar ik meen voort uit het non-discriminatie-beginsel. Zodoende wordt belet dat belangrijke nadelige effecten in het mogelijk benadeelde land worden voorkomen, beperkt of beheerst, maar in eigen land (in het uiterste geval) ongemoeid worden gelaten. Daarmee is de materiële doelstelling van Verdrag van Espoo niet alleen van belang voor de grensoverschrijdende maar ook voor de binnenlandse gevolgen van de onder de werking van het verdrag vallende activiteiten. Aldus vindt harmonisatie plaats van het nationale beleid en de nationale opvattingen over m.e.r.³⁹

Stel nu dat een verdragsstaat aan haar nationale m.e.r. niet een dergelijke materiële doelstelling ten grondslag heeft gelegd. Dan kan de situatie ontstaan dat voor een onder het verdrag vallende activiteit met zowel grensoverschrijdende als binnenlandse milieugevolgen doorwerking van de resultaten van de m.e.r. met betrekking tot beide soorten milieugevolgen in het besluit dient plaats te vinden, terwijl er voor eenzelfde soort activiteit met uitsluitend nationale milieugevolgen (waarop derhalve het verdrag niet van toepassing is) geen doorwerking zou behoeven te zijn. Deze, mijns inziens ongewenste, situatie kan voorkomen worden door in zijn algemeenheid een materiële doelstelling op te nemen voor nationale m.e.r.-procedures van de bij het verdrag aangesloten partijen.

Zojuist heb ik twee aspecten genoemd waarbij de preambule verder gaat dan het verdrag. Dit roept voor partijen bij dit verdrag de vraag op naar de binding aan de preambule. Het antwoord daarop kan worden gevonden in art. 31 Weens Verdragenverdrag. Dit artikel bevat de algemene regel van uitlegging van verdragen. Krachtens het eerste lid moet een verdrag 'te goeder trouw worden uitgelegd overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het verdrag.' Als belangrijkste uitgangspunt geldt zodoende dat een verdrag te goeder trouw moet worden uitgelegd. Drie interpretatiemethoden komen met dit uitgangspunt overeen. Zij beogen achtereenvolgens: de gewone betekenis, de context, of het voorwerp en doel van het verdrag centraal te stellen. De context, zo volgt uit art. 31 lid 2, omvat primair de tekst van het verdrag, met inbegrip van de preambule en de bijlagen. Uit jurisprudentie blijkt dat de

39 Harmonisatie is een van de uitgangspunten van dit verdrag, supra § 4.3.1.

preamble bij uitstek kan helpen bij het bepalen van het doel en de bedoeling (*objects and purposes*) van een verdrag.⁴⁰

Although the objects of a treaty may be gathered from its operative clauses taken as a whole, the preamble is the normal place in which to embody, and the natural place in which to look for, an express or explicit general statement of the treaty's objects and purposes. Where these are stated in the preamble, the latter will, to that extent, govern the whole treaty.⁴¹

Artikel 31 Weens Verdragenverdrag toont dat de (verdergaande) overwegingen uit de preamble bij het Verdrag van Espoo niet louter een symbolische functie hebben. Krachtens dit artikel is de preamble voor partijen bij het Verdrag van Espoo een van de interpretatiemethoden bij de uitlegging van de bepalingen, het doel en de bedoeling van dit verdrag. Dat geldt dus ook voor de twee genoemde verdergaande overwegingen uit de preamble.

5.3.6 Protocol van Kiev

In de aanhef van § 5.3 zijn de algemeen aanvaarde doelstellingen van m.e.r. genoemd. Op die plek is gerefereerd aan de eerste vier onderdelen (a-d) van art. 1 Protocol van Kiev.⁴² Het volledige artikel luidt als volgt:

De doelstelling van dit protocol is te voorzien in een hoog niveau van bescherming van het milieu, inclusief de gezondheid, door:

- a) te verzekeren dat milieu-, inclusief gezondheidsoverwegingen grondig in aanmerking worden genomen bij de ontwikkeling van plannen en programma's;
- b) bij te dragen tot het in overweging nemen van milieu-, inclusief gezondheidspreoccupaties bij de opstelling van beleid en wetgeving;
- c) duidelijke, transparante en effectieve procedures voor strategische milieueffect rapportage in te stellen;
- d) te voorzien in publieke inspraak bij strategische milieueffectrapportage; en
- e) op deze manieren milieu-, inclusief gezondheidspreoccupaties te integreren in maatregelen en instrumenten die bedoeld zijn om duurzame ontwikkeling te bevorderen.

Het laatste – lastig te duiden – onderdeel (sub e) is een toevoeging aan de eerder genoemde, algemeen aanvaarde, doelstellingen van m.e.r. Teneinde de semantiek van dit onderdeel te beoordelen, licht ik er allereerst één term uit: 'milieu-, inclusief gezondheidspreoccupaties'. Volgens de Van Dale heeft het woord 'preoccupatie' een dubbele betekenis. Ten eerste kan het duiden op 'dat waar men zich in de geest mee bezig houdt', waarbij 'zorg' als synoniem wordt aangegeven. Daarnaast kan het ook 'bedoeling' betekenen. Bij vergelijking met de Engelse tekst blijkt dat de vertalers het oog moeten hebben gehad op eerstgenoemde betekenis: preoccupatie is de vertaling van *concern*. Maar wat in dit verband nu precies onder

⁴⁰ Zie hierover o.m. Sinclair 1984, p. 127-128.

⁴¹ Yasseen 1976, p. 20, als aangehaald door Sinclair, *ibid*.

⁴² *Supra* nt. 21, 23 en 24.

preoccupaties (of *concerns*) moet worden verstaan wordt niet verduidelijkt. Zodoende laten de bedoeling en de reikwijdte van onderdeel e zich niet eenvoudig prijsgeven. De zinsnede 'maatregelen en instrumenten ter bevordering van duurzame ontwikkeling' maakt het er niet beter op nu duurzame ontwikkeling niet nader wordt gedefinieerd. De verwijzingen in de tweede overweging van de preambule naar de Verklaring van Rio, Agenda 21, de resultaten van de Ministeriële Conferentie over milieu en gezondheid, en de Wereldtop betreffende duurzame ontwikkeling bieden niet echt een helpende hand. De voorbereidingshandelingen geven evenmin nader inzicht. Opvallend is wel dat de huidige tekst van de doelstelling pas in het laatste ontwerp is ingebracht. Daarvoor was in een geheel andere tekst voorzien, waarbij meer aansluiting was gezocht bij de tekst van het Verdrag van Espoo.⁴³ De reden voor de wijziging is helaas niet kenbaar gemaakt.

Vergelijking van onderdeel e, van art. 1 met onderdeel a, van hetzelfde artikel biedt naar ik meen wel enig inzicht in eerstgenoemd onderdeel. Het verschil tussen beide onderdelen lijkt namelijk voort te komen uit de fase waarin ze relevant zijn. In onderdeel a staat de fase van de ontwikkeling van plannen en programma's centraal, terwijl onderdeel e een fase later betreft. Daar gaat het reeds om maatregelen en instrumenten. Uit onderdeel e in samenhang met artikel 1, eerste volzin gelezen, volgt dat de daar bedoelde maatregelen en instrumenten dienen 'te voorzien in een hoog niveau van bescherming van het milieu, inclusief de gezondheid'. Door een relatie te leggen tussen de omschreven maatregelen en instrumenten enerzijds en een hoog niveau van milieubescherming anderzijds ontstaat een materiële doelstelling. Het begrip 'hoog niveau van milieubescherming' wordt echter niet nader omschreven. Zodoende wordt niet duidelijk hoe zwaar de materiële invulling is.

Overigens is in de zevende overweging van de preambule bij het Protocol van Kiev eveneens een (enigszins) inhoudelijke doelstelling van strategische m.e.r. opgenomen. Deze is echter evenmin eenduidig geformuleerd:

Erkennend de voordelen voor de gezondheid en het welzijn van huidige en toekomstige generaties die zullen volgen indien de noodzaak om de gezondheid van mensen te beschermen en te verbeteren in aanmerking wordt genomen als een integraal onderdeel van strategische milieueffectrapportage, en de werkzaamheden erkennend die in dat verband door de Wereldgezondheidsorganisatie worden geleid.

Deze inhoudelijke doelstelling is echter beperkt tot gezondheid en welzijn. Naar mijn idee kan de overweging op twee wijzen worden geïnterpreteerd. Enerzijds zou de afzonderlijke aandacht voor gezondheid en welzijn er op kunnen duiden dat de inhoudelijke invloed

43 De concepttekst luidde, verkort weergegeven: '[t]he objective of this Protocol is to ensure that the protection of the environment, including health, forms a[n] [integral] part of strategic decision-making and thus contributes to sustainable development. Accordingly, each Party shall establish [at all appropriate levels, internationally, nationally, regionally and locally] as well as in transboundary [and non-transboundary] contexts, a[n] [strategic] environmental assessment mechanism. The mechanism shall provide for the early and ongoing integration of environmental, including health implications of proposed [strategic decisions] [plans, programmes, policies and legal acts] into the decision-making process and for effective public participation, [when all options are open], in accordance with the provisions of this Protocol.'

van m.e.r. uitsluitend voor deze aspecten geldt. Anderzijds zou uit deze overweging kunnen worden afgeleid dat een materiële invloed van m.e.r. verondersteld wordt voor aspecten die vanouds onder het begrip milieu worden geschaard. In deze interpretatie zou de zevende overweging beogen dat een dergelijke invloed zich tevens uitstrekt over gezondheid en welzijn.

Het is van belang op te merken dat in de ontwerpfase van het protocol een algemeen omschreven materiële doelstelling van strategische m.e.r. uitdrukkelijk was opgenomen. Twee overwegingen waren daartoe relevant. Beide hebben, zonder nadere motivering, de definitieve tekst niet gehaald. Het gaat om:

Mindfull of the importance of developing policies to prevent, mitigate and monitor significant adverse environmental, including health, implications [...]⁴⁴

en

Conscious of the right of every person of present and future generations to live an environment adequate to his or her health and well-being and to avail of the highest level of protection of the environment, including health.⁴⁵

Laatstgenoemde overweging verwijst naar het (grond)recht op een schoon leefmilieu. Nu een dergelijk grondrecht niet als zodanig in het internationale recht is gecodificeerd,⁴⁶ mag het geen verbazing wekken dat deze overweging de eindstreep niet heeft gehaald.

5.3.7 Tussenbalans

De balans opmakend, is er een uitdrukkelijke materiële doelstelling opgenomen in het beleid van de Wereldbank en de OESO, evenals in de Equator-beginselen, en het Verdrag van Espoo. Het Protocol van Kiev kent waarschijnlijk eveneens een materiële doelstelling aan m.e.r. toe, maar onduidelijk is hoe zwaar deze telt en hoever deze reikt.

Geen materiële doelstelling is opgenomen in de m.e.r.-beginselen van de UNEP. Daartoe kan van belang zijn dat zij inmiddels alweer twee decennia geleden zijn opgesteld. Niet ondenkbaar is dat in die tijd nog (hoopvol) werd gedacht dat een zinsnede als 'het volledig rekening houden met de mogelijk significante milieugevolgen van een activiteit' inhield dat zodoende de resultaten uit de m.e.r. daadwerkelijk zouden doorwerken in het uiteindelijke besluit. In het UNEP-rapport *Towards an integrated approach* uit 2004 wordt het verschil tussen procedurele en materiële doelstellingen wel onderkend. Volgens het rapport is in nationale wetgeving doorgaans een expliciete materiële doelstelling aan m.e.r. ten grondslag

44 Zie MP.EIA/AC.1/2001/3, 8 maart 2001, p. 1; MP.EIA/AC.1/2002/3, 11 januari 2002, p. 1; MP.EIA/AC.1/2002/8, 18 juli 2002, p. 1.

45 Zie MP.EIA/AC.1/2001/5, 17 juli 2001, p. 1; MP.EIA/AC.1/2002/3, 11 januari 2002, p. 2; MP.EIA/AC.1/2002/8, 18 juli 2002, p. 2.

46 Supra § 3.4.1.

gelegd.⁴⁷ Bovendien wordt in de UNEP EIA Training Resource Manual wel een expliciete materiële doelstelling aan m.e.r. toegekend.

Een (algemene) materiële doelstelling ontbreekt in de strategische m.e.r.-richtlijn van de OESO. Gezien alle eerder genoemde documenten mag zulks opmerkelijk heten. Enige nuancering is echter op zijn plaats nu in deze richtlijn een 'mitigerende hiërarchie' is opgenomen van de in het MER op te nemen maatregelen.

5.3.8 Overige documenten; beginselen van milieurecht

Ondersteuning voor een materiële doelstelling van m.e.r. kan voorts worden gevonden in het Biodiversiteitsverdrag. Dit verdrag verlangt dat de partijen 'voorzover mogelijk en passend, geschikte procedures [invoeren] die een m.e.r. voorschrijven voor voorgenumen projecten die aanmerkelijke nadelige gevolgen zouden kunnen hebben voor de biologische diversiteit, teneinde deze gevolgen te vermijden of tot een minimum te beperken [...]'.⁴⁸ De laatste zinsnede ziet op de doorwerking van m.e.r. in de besluitvorming. Deze geldt evenwel eerst indien het invoeren van een m.e.r. 'mogelijk en passend' is. Noemenswaardig is een in COP-Decision VI/7 opgenomen overweging:

If environmental impact assessment and strategic environmental assessment procedures are incorporated into legislation, and the requirements for project/policy developers to find the most environmentally sound, efficient options that avoid, reduce or mitigate biodiversity and other adverse impacts are made explicit, this will prompt developers to, at a very early stage, use environmental impact assessment tools to improve the development process prior to the project consent stage or in some cases prior to screening procedures.⁴⁹

In dit verband zij tevens gewezen op de 'Principles of EIA Best Practice' die de International Association for Impact Assessment (verder kortweg: IAIA) in samenwerking met het Britse Institute of Environmental Assessment heeft geformuleerd.⁵⁰ Deze internationale vereniging voor milieueffectrapportage heeft m.e.r.-beginselen opgesteld om bij te dragen aan de verbetering en verdere verspreiding van m.e.r. Deze beginselen beogen een breed gedragen leidraad te bieden aan IAIA-leden en andere bij de toepassing van m.e.r. betrokkenen.⁵¹ Ze bezitten derhalve geen juridische status. M.e.r. wordt in dit document gedefinieerd als:

The process of identifying, predicting, evaluating and mitigating the biophysical, social, and other relevant effects of development proposals prior to major decisions being taken and commitments made.⁵²

47 Supra nt. 27.

48 Art. 14 lid 1 sub a Biodiversiteitsverdrag.

49 COP-Decision VI/7, onder 39, sub b, supra hoofdstuk 4, nt. 63.

50 IAIA 1999.

51 Ibid., onder 1.1 en 1.2.

52 Ibid., onder 2.1.

Er worden in het document vier doelstellingen aan m.e.r. toegekend. De tweede doelstelling is een expliciet materiële, maar de overige drie kennen eveneens een materiële component. Ik benadruk deze hieronder met een vetgedrukte letter. M.e.r. dient:

*To ensure that **environmental considerations are explicitly addressed and incorporated** into the development decision making process;*

*To anticipate and **avoid, minimize or offset** the adverse significant biophysical, social and other relevant effects of development proposals;*

*To **protect the productivity and capacity of natural systems** and the ecological processes which maintain their functions; and*

*To promote development that is sustainable and **optimizes resource use** and management opportunities.⁵³*

Zo uitgewerkt en aan duidelijkheid niets te wensen overlatend is de doorwerking van m.e.r. doorgaans niet geformuleerd, getuige de in § 5.3.1- § 5.3.6 aan de orde gebrachte documenten. Ook in de (standaard)literatuur over m.e.r. wordt een materiële doelstelling veelal minder expliciet verwoord. Dat neemt niet weg dat daarin aan m.e.r., meer of minder expliciet, een materiële doelstelling wordt toegeschreven.⁵⁴ De Sadeleer is over een dergelijke invalshoek overigens sceptisch wanneer hij stelt dat:

To the extent that the decision-maker retains complete freedom of choice as to whether to carry out a project – the obligation to integrate the results of an impact assessment into a decision being of a purely formal nature – its preventive effects remain dependent upon the authority's willingness to take evaluation results into account.⁵⁵

Hij suggereert daarom om m.e.r. te koppelen aan het voorzorgsbeginsel. Zoals in hoofdstuk 3 is opgemerkt kan dit beginsel, zoals ook het preventiebeginsel en het beginsel dat de vervuiler betaalt, de traditionele aandacht voor de procedurele verplichtingen van m.e.r. verschuiven naar een meer inhoudelijke invalshoek.⁵⁶ Niet alleen kunnen deze beginselen in de verschillende fasen van m.e.r. richtinggevend zijn, in meer algemene zin kan het incorporeren van de genoemde beginselen in dit instrument de materiële doelstelling ervan versterken.

5.3.9 Afronding: materiële doelstelling van m.e.r.

Gebleken is dat in verreweg de meeste van de besproken documenten een materiële doelstelling aan m.e.r. is toegekend. Gezien deze wijdverbreide grondslag maakt een inhoudelijke doelstelling ook onderdeel uit van de paradigmatische m.e.r.

⁵³ Ibid., onder 2.2.

⁵⁴ Zie (meer of minder expliciet) o.m.: Robinson 1992, p. 591 en 593, Erickson 1994, p. 3-5, Glasson et al. 1994, p. 8-9, Morgan 1998, p. 13 en Wood 2003, p. 1-2, anders echter op p. 3.

⁵⁵ De Sadeleer 2002, p. 207-209.

⁵⁶ Supra § 3.6.3.

5.4 De relevantie van beide grondslagen voor de formulering en toepassing van m.e.r.

In § 2 bleek dat met m.e.r. de traditionele opvatting over het begrip milieu wordt verruimd. Dit brede milieubegrip geeft in de verschillende stadia richting aan m.e.r. Zo moet de screening-fase dusdanig worden ingericht dat aan de hand van de invulling van dit begrip wordt bepaald welke projecten al dan niet m.e.r.-plichtig zijn. Vervolgens dient in de scopingfase te worden vastgesteld welke mogelijk significant nadelige gevolgen voor alle onder het milieubegrip vallende aspecten moeten worden onderzocht en beschreven. Tot slot dient met al deze gevolgen rekening te worden gehouden in het besluit. In het volgende hoofdstuk ga ik in op de procedureonderdelen van m.e.r., waarbij de relevantie van het brede milieubegrip nader aan de orde komt.

In dit hoofdstuk is eveneens gebleken dat wijdverspreid aan m.e.r. een materiële doelstelling ten grondslag is gelegd. Vanwege een dergelijke doelstelling kan m.e.r. niet worden opgevat als een vrijblijvend hulpmiddel voor de besluitvorming, maar kent dit instrument een zelfstandig milieubeschermende functie, die met name tot uitdrukking moet komen in de uiteindelijke besluitvorming. Ook de relevantie van deze grondslag wordt in het volgende hoofdstuk nader uitgewerkt.

6 Een paradigmatische m.e.r.: procedureonderdelen

De belangrijkste procedureonderdelen nader belicht



6.1 Inleiding

Vrij algemeen wordt m.e.r. ingedeeld in een aantal achtereenvolgende fasen. Deze maken ook onderdeel uit van de in dit onderzoek betrokken documenten van internationale organisaties. In dit hoofdstuk behandel ik, mede aan de hand van de beginselen van milieurelevante besluitvorming, deze respectieve stadia. Daarbij staan de materiële invloed van m.e.r. op de uiteindelijke besluitvorming en enkele mogelijkheden ter flexibilisering van dit instrument nadrukkelijk in de schijnwerpers.

De opbouw van dit hoofdstuk is als volgt. In § 6.2 wordt ingegaan op de werkingssfeer en reikwijdte van m.e.r., de zogenaamde screening. Vervolgens handelt § 6.3 over het MER. Daarbij wordt aandacht besteed aan scoping, de te betrekken actoren en de inhoudseisen aan het MER. De beoordeling van het MER staat centraal in § 6.4. Daarna worden in § 6.5 enkele algemene overwegingen gegeven over het te nemen besluit. De rechtsmiddelen tegen het besluit worden in § 6.6 belicht. Tot slot wordt in § 6.7 ter zake van één van de in dit onderzoek betrokken documenten (de Equator-beginselen), een nevenconclusie getrokken.

Voornoemde paragrafen bevatten geen afsluitende subparagraaf waarin de belangrijkste bevindingen en conclusies worden opgesomd. Deze zijn, tezamen met de overige bevindingen en conclusies van deel I, te vinden in het volgende hoofdstuk.

6.2 Screening: werkingssfeer en reikwijdte van m.e.r.

Niet voor alle projecten met gevolgen voor het milieu heeft een m.e.r. te worden uitgevoerd. Onder de onvertaald gebleven term screening wordt de afbakening van de werkingssfeer van m.e.r. begrepen. Alle in hoofdstuk 4 onderscheiden internationale organisaties zien screening als een wezenlijk element van m.e.r.¹ In een aantal gevallen ziet screening tevens op de vaststelling van de omvang en het soort van uit te voeren m.e.r., de zogenaamde reikwijdte van m.e.r.² In beide gevallen wordt de screening verricht aan de hand van de ‘mogelijk significant/belangrijk nadelige gevolgen voor het milieu’ of ‘de significantie’.³ Zoals in hoofdstuk 1 bleek is ‘significantie’ geen kwalitatief en objectief bepaalbare grootheid, maar ligt in deze term een subjectieve waardering van de betrokken milieugevolgen besloten.⁴

1 Zie UNEP-beginsel 2; World Bank 1999a, onder 8, en World Bank 1999b, onder 2-5; OECD 1986a, Appendix, onder 3 en 4; OECD 1992, p. 11-12; OECD 1999b, p. 4; Equator-beginsel 1 jo. Exhibit I; art. 2 leden 2 en 5 Verdrag van Espoo; art. 4 lid 1 jo. art. 4 leden 2 en 3, en art. 4 lid 4 jo. art. 5 lid 1 Protocol van Kiev. Zie voorts m.n. COP-Decision VI/7 en VIII/28, supra hoofdstuk 4 nt. 63.

2 World Bank 1999a, onder 8, en World Bank 1999b, onder 2; OECD 1986b, Annex I, onder 2a; OECD 1999a, p. 11-12, en OECD 1999b, p. 4. De OESO benoemt daarnaast nog een andere functie van screening: zij stelt het bevoegd gezag in staat om reeds in een vroegtijdig stadium projecten te weigeren die ofwel vanuit milieu-optiek onacceptabel zijn, dan wel waarvan wordt verwacht dat de voordelen niet opwegen tegen de veroorzaakte negatieve gevolgen, zie OECD 1992, p. 11.

3 Supra hoofdstuk 5, nt. 21. Zie voor literatuur dienaangaande, o.m.: Wathern 1988, p. 3-30; Canter and Canty 1993; Glasson et al. 1994, p. 75; Morgan 1998, hoofdstuk 5; Jones 1999; Abaza et al. 2004, p. 44-46, en Wood 2003, p. 108-110.

4 Supra § 1.6.

Hieronder ga ik allereerst in op de relevantie van het begrip ‘milieu’ voor de screening (§ 6.2.1). Vervolgens komen beide vormen van screening aan de orde: allereerst de werkingssfeer van m.e.r. (§ 6.2.2) en daarna de reikwijdte van m.e.r. (§ 6.2.3). Vervolgens belicht ik de positie van derden in deze fase van m.e.r. (§ 6.2.4). Een afronding van deze paragraaf biedt § 6.2.5.

6.2.1 Het begrip ‘milieu’ als aanknopingspunt voor het vaststellen van de significantie

In het vorige hoofdstuk is ingegaan op het begrip milieu, zoals opgenomen in de betrokken documenten van internationale organisaties. Daar bleek dat met m.e.r. de traditionele opvatting over de onder dit begrip vallende onderdelen wordt verruimd. Naast de gangbare milieufactoren, als lucht, bodem en water, en de gebruikelijke natuurcomponenten, worden enkele aspecten toegevoegd. In relatie tot screening sta ik bij deze aanvullende aspecten nader stil.

Landschap en cultureel erfgoed

Het landschap en het cultureel erfgoed worden als onderdelen van het begrip milieu opgevat.⁵ Dit betekent dat ook indien er uitsluitend mogelijk significant nadelige gevolgen voor deze aspecten te verwachten zijn, een m.e.r. moet worden uitgevoerd.⁶ Indien er voor het overige geen mogelijk significante gevolgen zijn, behoeft daaraan in het MER geen aandacht te worden besteed. Zodoende kan een MER uitsluitend bestaan uit een beschrijving en beoordeling van significante gevolgen voor het landschap en/of het cultureel erfgoed.

Gezondheid

Het zojuist gestelde is van overeenkomstige toepassing op het aspect ‘gezondheid’. Projecten met mogelijk significant nadelige gevolgen hiervoor zullen doorgaans echter eveneens een of meer van de overige aspecten van het milieu significant nadelig kunnen beïnvloeden.⁷ Zo zal de aanleg van een autosnelweg langs bewoond gebied significante gevolgen kunnen hebben voor de gezondheid, maar tevens voor de luchtkwaliteit an sich. Hoe dan ook, dit aspect speelt eveneens een zelfstandige rol in de screening.

Veiligheid

Veiligheid heeft een ander karakter dan de overige aspecten van het milieubegrip. Indien veiligheid een relevant aspect is, zoals bij inrichtingen waar grote hoeveelheden gevaarlijke of explosieve stoffen aanwezig zijn, of bij de aanleg van woningbouw in gebieden met overstromingsgevaar, betekent dit niet dat significante gevolgen noodzakelijkerwijs daad-

⁵ Supra § 5.2.

⁶ Zie in deze zin ook mijn noot onder Vz. ABRvS 9 maart 2001 en ABRvS 18 september 2002, M & R 2004/1, nr. 9 en 10.

⁷ Met name in ontwikkelingslanden kan dat overigens anders zijn. Een bekend voorbeeld is de toename van seksueel overdraagbare ziektes die kan ontstaan door de instroom van met name relatief draagkrachtige, mannelijke werknemers op het platteland. Maar ook het verlies van een eigen stukje (landbouw)grond door de komst van een project, kan in ontwikkelingslanden leiden tot ziektes en dood vanwege een verminderde toegang tot (gezonde) voeding, zie Abaza et al. 2004, p. 140-141.

werkelijk optreden.⁸ Een risicoanalyse lijkt dan de aangewezen benadering.⁹ Deze betreft ten eerste de vraag naar de mate van waarschijnlijkheid dat significant nadelige gevolgen zullen optreden, en ten tweede de vraag naar de omvang van de schade (in de zin van sociale-, gezondheids- en milieugevolgen) die hierdoor zal kunnen ontstaan.¹⁰ Een risicoanalyse heeft een ander karakter dan de beoordeling die gewoonlijk in een MER wordt opgenomen. Derhalve zijn dergelijke analyses in eerste instantie als een zelfstandig beoordelingsinstrument geïntroduceerd. Omdat m.e.r. het aspect veiligheid incorporeert in het milieubegrip maken risicoanalyses tegenwoordig in toenemende mate onderdeel uit van m.e.r.¹¹ Met betrekking tot grensoverschrijdende gevolgen van industriële ongevallen vloeit zulks voor verdragspartijen ook reeds voort uit het UNECE verdrag met deze titel.¹² Daarin is bepaald dat indien ten behoeve van een gevaarlijke activiteit een m.e.r. overeenkomstig het Verdrag van Espoo wordt uitgevoerd waarin een beoordeling is opgenomen van de grensoverschrijdende gevolgen van industriële ongevallen van die activiteit, de definitieve beslissing ter toepassing van dit verdrag geacht wordt te voldoen aan de desbetreffende vereisten van het industriële ongevallenverdrag.¹³

Sociaal-economische omstandigheden

In hoofdstuk 5 bleek dat ook sociale - en/of sociaal-economische omstandigheden veelal onderdeel uitmaken van het milieubegrip in de documenten van internationale organisaties.¹⁴ Voor de screening zou dit kunnen impliceren dat ook een strategische m.e.r. moet worden uitgevoerd voor bijvoorbeeld een werkgelegenheidsproject of -programma. Nu kunnen dergelijke projecten of programma's heel wel significante gevolgen voor het milieu – opgevat in de traditionele zin – veroorzaken, bijvoorbeeld omdat zij de oprichting van een bedrijventerrein inhouden. In dat geval lijkt het mij echter zinvoller om déze milieu-gevolgen bepalend te laten zijn in de screening in plaats van louter de gevolgen voor sociaal-

8 Met betrekking tot de UNEP-beginselen heeft Bonine toegelicht dat de term 'activities which are likely to significantly affect the environment' ook ziet op gevolgen die een geringe kans hebben zich te openbaren, maar die wel grote gevolgen kunnen hebben, zoals bij de Bhopal- en Tjernobilrampen, zie Bonine 1987, p. 5.

9 Een risicoanalyse is evenwel niet steeds het geëigende instrument. Zwanenburg en Stirling onderscheiden op overtuigende wijze een aantal situaties waarin een dergelijke analyse niet geschikt is. Dat is met name het geval als de veronderstellingen van zo'n analyse niet kunnen worden gebaseerd op een onomstotelijke wetenschappelijke basis of indien er geen voldoende (empirische of theoretische) basis is voor de inschatting van de waarschijnlijkheid van de milieugevolgen. In dergelijke situaties zou de toepassing van een risicoanalyse ten onrechte de indruk wekken dat er zekerheid is over de milieugevolgen, terwijl deze in werkelijkheid ambigu, onzeker of betwistbaar zijn. Voor de door hen onderscheiden situaties stellen auteurs daarom voor om een benadering gebaseerd op het voorzorgsbeginsel toe te passen, zie Zwanenburg and Stirling 2003, p. 43-56.

10 Overigens kan een risicoanalyse eveneens worden gehanteerd voor het beoordelen van andere aspecten van het milieubegrip; uit de omvangrijke literatuur dienaangaande wijs ik ter illustratie slechts op Olsen et al. 2001 en Zwanenburg en Stirling 2003.

11 Abaza et al. 2004, p. 145-146.

12 Trb. 1992, 143 en Trb. 1994, 50.

13 Art. 4 lid 4 Verdrag inzake de grensoverschrijdende gevolgen van industriële ongevallen. Daartoe moet het MER dan wel de informatie bevatten die ingevolge het industriële ongevallenverdrag is vereist, zie hierover UNECE 2001c, Annex V, Appendix I, onder 11.

14 Supra § 5.2.

economische omstandigheden.¹⁵ Het Verdrag van Espoo en de COP-Decisions bij het Biodiversiteitsverdrag ondersteunen deze opvatting.¹⁶

Projecten, plannen of programma's met uitsluitend mogelijk significant nadelige gevolgen voor sociaal-economische omstandigheden zijn lastiger voor te stellen.^{17/18} Mocht daarvan niettemin sprake zijn, dan nog lijkt mij de uitvoering van een m.e.r. weinig zinvol. Alleen al de onderdelen waarover ingevolge de documenten van internationale organisaties informatie in het MER moet worden verzameld en beoordeeld,¹⁹ zijn hierop geenszins toegesneden.

Bovenstaande maakt duidelijk dat beseft dient te worden dat indien sociale - en/of sociaal-economische omstandigheden als onderdeel van het milieubegrip worden opgevat, deze een andere positie innemen dan de overige aspecten van dit begrip. Als zodanig kunnen zij naar mijn idee geen zelfstandig criterium in de screening zijn.²⁰

6.2.2 Werkingssfeer van m.e.r.

De werkingssfeer van m.e.r. wordt afgebakend aan de hand van de mogelijk significant nadelige milieugevolgen van een project.²¹ In de documenten van internationale organisaties is m.e.r. niet uitsluitend van toepassing op projecten die specifiek onder het milieurecht vallen, maar eveneens op projecten die gerekend worden tot andere terreinen van het recht, waarmee recht wordt gedaan aan het beginsel van externe integratie.

In een lange noot bij UNEP-beginsel 2 wordt ter illustratie een aantal methoden van screening genoemd. Twee daarvan worden vrij algemeen gehanteerd ter beperking van de werkingssfeer van m.e.r. Dat is ten eerste een lijst met projecten die al dan niet m.e.r.-plichtig zijn. Deze kan worden aangevuld met drempelwaarden en criteria. De andere mogelijkheid is de beoordeling per geval. Deze methoden komen in de overige documenten van internationale organisaties terug, doorgaans in combinatie. Ik bespreek ze hieronder (§ 6.2.2.1). Vervolgens belicht ik de voor- en nadelen van beide methoden en enkele overige onderwerpen van aandacht (§ 6.2.2.2). Op die plaats breng ik ook de overige twee door de UNEP genoemde methoden ter sprake.

15 Vgl. de positieve lijst van de Wereldbank, World Bank 1999a, Annex E, onder 4, infra § 6.2.2.1.

16 Supra § 5.2, en voorts, wat betreft het Biodiversiteitsverdrag, infra § 6.2.2.2.

17 Categorieën als onderwijs, voeding en geboortebeperking zijn dan ook op de negatieve lijst van de Wereldbank opgenomen omdat verondersteld wordt dat zij verwaarloosbare, insignificante of minimale nadelige milieugevolgen hebben, World Bank 1999a, Annex E, onder 7. Niet duidelijk is overigens of de term 'milieugevolgen' hier mede ziet op sociale - en/of sociaal-economische omstandigheden. Immers, geboortebeperking kan wel degelijk negatieve gevolgen voor dergelijke omstandigheden veroorzaken, bijvoorbeeld omdat het hebben van minder kinderen tot een inperking van de ouderdagvoorziening kan leiden.

18 De sluiting van fabrieken, zoals ook de intrekking van een bepaalde staatssteun of subsidie kan het verlies van vele banen betekenen, maar doorgaans zullen dergelijke handelingen niet als een project, plan of programma worden opgevat.

19 Infra § 6.3.

20 Schrage bevestigt dat (sociaal-)economische omstandigheden doorgaans geen rol spelen bij het ten behoeve van de screening vaststellen van drempelwaarden en criteria, zie Schrage 2007, p. 35.

21 Supra hoofdstuk 5, nt. 21.

6.2.2.1 Methoden van screening in de documenten van internationale organisaties

Bij een limitatieve positieve lijst is het oordeel dat sprake is van significant nadelige milieu-gevolgen a priori gemaakt: ten behoeve van de op zo'n lijst opgenomen projecten geldt een automatische verplichting een m.e.r. uit te voeren. Van deze projecten wordt verondersteld dat zij steeds vermoedelijk significante nadelige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken. Het Protocol van Kiev combineert een positieve lijst met drempelwaarden en/of criteria.²² Daarnaast bevat dit protocol nog een andere methode van screening. Dit is de verplichting voor partijen om ook andere plannen en programma's die een kader vormen voor de vergunningverlening van toekomstige projecten met mogelijk significante gevolgen voor het milieu aan een strategische m.e.r. te onderwerpen. Dat kan ofwel door een beoordeling per geval, dan wel door van te voren de plannen en programma's te benoemen die zich daarvoor kwalificeren. Een combinatie van beide methoden is eveneens mogelijk.²³

Niet alleen limitatieve positieve lijsten worden gehanteerd, maar ook indicatieve positieve lijsten. De OESO maakt hiervan gebruik,²⁴ zoals ook de Wereldbank. De Wereldbank onderscheidt drie categorieën van projecten.²⁵ Projecten vallen onder categorie A indien zij:

are likely to have significant adverse impacts that are sensitive, diverse, or unprecedented, or that affect an area broader than the sites or facilities subject to physical works'.²⁶

Voor deze projecten dient een volledig m.e.r. te worden uitgevoerd. Zij staan opgesomd op een niet-limitatieve, indicatieve positieve lijst.²⁷

Categorie B is van toepassing indien de nadelige gevolgen van een project:

on human populations or environmentally important areas – including wetlands, forests, grasslands, and other natural habitats – are less adverse than those of Category A projects.

²² Art. 2 jo. bijlage I en II Protocol van Kiev.

²³ Art. 5 lid 1 jo. art. 4 leden 3 en 4 Protocol van Kiev. Het gaat daarbij enerzijds om plannen en programma's, anders dan die genoemd in het tweede lid (d.w.z. die waarvoor ingevolge art. 4 lid 2 steeds een strategische m.e.r.-plicht geldt) en anderzijds om plannen en programma's die het gebruik bepalen van gebieden op lokaal niveau en om kleine wijzigingen van strategisch m.e.r.-plichtige plannen.

²⁴ De OESO hanteert een indicatieve lijst van zeven zeer ruim omschreven categorieën van projecten. Opvallend is dat naast de meer gebruikelijke categorieën, zoals industrie en infrastructuur, enkele categorieën zijn gebaseerd op de milieugevolgen die de eronder vallende projecten kunnen veroorzaken, zoals 'substantiële veranderingen in hernieuwbare hulpbronnen' (van belang voor onder meer de omvorming van land naar landbouwgrond), of 'substantiële veranderingen in de uitoefening van landbouw en visserij' (van belang voor onder meer de introductie van grootschalige mechanisatie), zie OECD 1986a, Appendix 'Projects and programmes most in need of Environmental Assessment', onder 3, en OECD 1992, p. 8. Zie voorts, specifiek voor strategische m.e.r., de Guidance Notes and Checklists in OECD 2006.

²⁵ Een vierde categorie (Categorie FI) laat ik buiten beschouwing. Het gaat hierbij om investeringen van de Wereldbank via een financiële tussenpersoon in subprojecten die nadelige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken, zie World Bank 1999a, onder 8, sub d.

²⁶ World Bank 1999a, onder 8, sub a.

²⁷ Genoemd kunnen onder meer worden dammen en stuwmuren, industrieën (grootschalig) en industriegebieden, en de aanleg of grote uitbreiding van snelwegen of landelijke wegen, zie Worldbank 1999a, Annex E, onder 4 en World Bank 1999c, update nr. 2 ('Environmental Screening'), p. 3.

These impacts are site specific; few if any of them are irreversible, and in most cases mitigatory measures can be designed more readily than for Category A projects.²⁸

Projecten die onder categorie B vallen verschillen veelal in omvang met categorie A-projecten. Zij zijn eveneens op een niet-limitatieve, indicatieve positieve lijst opgenomen.²⁹ Voor categorie B-projecten hoeft geen volledige m.e.r. te worden uitgevoerd. Per geval wordt de omvang van de uit te voeren m.e.r. vastgesteld.

Tot slot omvat categorie C projecten waarvan verondersteld kan worden dat zij vermoedelijk geen nadelige gevolgen veroorzaken.³⁰ Voor categorie C-projecten hoeft geen m.e.r. te worden uitgevoerd. Een niet-limitatieve, indicatieve negatieve lijst noemt onder meer projecten op het gebied van onderwijs, gezinsbeperking en voeding.³¹

Bij deze drie lijsten van de Wereldbank ontbreken drempelwaarden en criteria. Omdat zij indicatief zijn, heeft de Wereldbank voor alle projecten waarvoor financiering wordt aangevraagd, bij uitsluitende bevoegdheid, een beoordelingsruimte inzake het al dan niet opleggen van een m.e.r.-plicht en de reikwijdte van de uit te voeren m.e.r. Aldus kunnen projecten die genoemd worden op een van de lijsten alsnog van de m.e.r.-plicht verschoond blijven indien zij geen mogelijk significante gevolgen voor het milieu veroorzaken, of er juist aan worden gekoppeld indien zij mogelijk wel dergelijke gevolgen veroorzaken. Bovendien kan ook voor andere dan de op de positieve lijsten genoemde projecten, bij uitsluitende bevoegdheid, tot een m.e.r.-plicht worden besloten.

De Equator-beginselen zijn van toepassing op projecten die meer dan tien miljoen dollar kosten.³² Zij omvatten eveneens een indeling in drie categorieën.³³ Deze komt overeen met de hierboven beschreven indeling uit het beleid van Wereldbank.³⁴ Een verschil is evenwel dat er in de Equator-beginselen geen lijst is opgenomen met projecten die zich (mogelijk) voor een van de drie categorieën kwalificeren. De bij de Equator-beginselen aangesloten banken beoordelen vrijelijk welke categorie van toepassing is op een project waarvoor financiering wordt aangevraagd. Een nalevingsinstrument ontbreekt.³⁵

28 World Bank 1999a, onder 8, sub b.

29 World Bank 1999c, update nr. 2 ('Environmental Screening'), p. 2-3. Gedacht moet onder meer worden aan kleinschalige wijzigingen aan industriële voorzieningen, toerisme en rurale watervoorzieningen, zie World Bank 1999a, Annex E, onder 6, en World Bank 1999c, update nr. 2 ('Environmental Screening'), p. 3.

30 World Bank 1999a, onder 8, sub c.

31 World Bank 1999a, Annex E, onder 7, en World Bank 1999c, update nr. 2 ('Environmental Screening'), p. 4.

32 Eerste overweging van de 'Scope' bij de Equator-beginselen.

33 Equator-beginsel 1 jo. Exhibit I.

34 Welke eveneens corresponderen met de indeling gehanteerd door de IFC, zie ESRP (supra § 4.6), onder 3.2.19.

35 Schreve, werkzaam bij de ING Group, toont zich desondanks optimistisch over de toepassing van deze beginselen. Omdat bijna steeds meerdere banken bij de financiering van dergelijke projecten zijn betrokken, zou het zelfregulerende mechanisme worden gestimuleerd, terwijl bij niet-naleving verlies van reputatie zal optreden en zullen derden-belanghebbenden en ngo's om verantwoording vragen aan zowel banken die zich hebben aangesloten bij de beginselen, als aan banken die dat niet hebben gedaan, zie Schreve 2007, p. 334-335. Of zodoende de correcte uitvoering van de beginselen voldoende wordt verzekerd, is evenwel de vraag. Zo toont de website van Banktrack (<www.banktrack.org>), een netwerk van o.m. ngo's die de private financiële sector en zijn gevolgen voor 'people and planet, volgt, wat zij beschouwen als 'dodgy deals': ernstige inbreuken op bepalingen van de Equator-beginselen. Zie hierover in dezelfde zin Van der Heijden and Jesse 2008, p. 351-353.

Het Verdrag van Espoo hanteert eveneens een positieve lijst.³⁶ Activiteiten zijn ingevolge dit verdrag m.e.r.-plichtig indien zij vermeld staan op aanhangsel I bij dit verdrag én zij mogelijk een belangrijk nadelig grensoverschrijdend effect hebben.³⁷ Voor een aantal vermelde activiteiten zijn drempelwaarden en/of criteria opgenomen.³⁸ Voor een aantal andere activiteiten worden ongedefinieerde grootheden als drempelwaarden gehanteerd, zoals bij *grootschalige* hoogovenbedrijven, of de ontbossing van *grote* gebieden. Gelijk de activiteiten waarvoor geen drempelwaarden zijn opgenomen,³⁹ is het aan partijen om de significantie van deze activiteiten vast te stellen.⁴⁰ Dat kan ofwel door een beoordeling per geval, dan wel door de opname van – indicatieve⁴¹ – drempelwaarden.

Het Verdrag van Espoo kent daarnaast nog een andere methode van screening. Deze omvat de verplichting dat betrokken partijen, op initiatief van een van hen, bespreken of een niet op aanhangsel I genoemde, voorgenomen activiteit mogelijk een belangrijk nadelig grensoverschrijdend effect heeft, en of zij derhalve moet worden behandeld alsof zij wel als zodanig wordt genoemd.⁴² Indien de partijen dit overeenkomen, wordt deze activiteit als zodanig behandeld.⁴³

De beoordeling per geval uit de documenten van internationale organisaties geschiedt aan de hand van het begrip mogelijk significant/belangrijk nadelige gevolgen voor het milieu. Sommige documenten bevatten niet of nauwelijks criteria ter invulling van dit begrip.⁴⁴ In het beleid van de Wereldbank, het Verdrag van Espoo en het Protocol van Kiev wordt wel

36 Deze lijst is gewijzigd met Decision III/7, 2004, waarmee (ten dele) tegemoet wordt gekomen aan de wens om de lijst in overeenstemming te brengen met bijlage I van het Verdrag van Aarhus, zie UNECE 2001c, Annex V, Appendix I, onder 21.

37 Art. 2 lid 2 jo. aanhangsel I, Verdrag van Espoo, zie hierover Ebbesson 1999, p. 45-55, UNECE 2006, p. 11, onder 24, en Schrage 2007, p. 32-33.

38 Genoemd kunnen bijvoorbeeld worden thermische centrales met een warmtevermogen van ten minste 300 MW, en pulp- en papierproductie van 200 luchtdroge meterton of meer per dag, aanhangsel I, onder resp. 2 en 13.

39 Zoals bij afvalverwijderingsinstallaties voor de verbranding, chemische omzetting of opslag in de grond van toxische en gevaarlijke afvalstoffen, zie aanhangsel I, onder 10.

40 Ingevolge art. 3 lid 7 Verdrag van Espoo is een partij hier niet geheel vrij in: indien een partij van mening is dat een activiteit opgenomen op aanhangsel I geen mogelijk belangrijke nadelige grensoverschrijdende effecten veroorzaakt, maar een andere partij is van mening dat zij wel een dergelijk effect zou kunnen ondervinden, kan de laatste partij verzoeken om het houden van besprekingen. Bij overeenstemming, zijn de bepalingen van het verdrag al dan niet van overeenkomstige toepassing, terwijl bij onenigheid ofwel conform aanhangsel IV advies kan worden gevraagd aan een onderzoekscommissie, dan wel een andere methode kan worden overeengekomen om de kwestie op te lossen. Afhankelijk van de uitkomst, kunnen de verdragsbepalingen eveneens van overeenkomstige toepassing worden verklaard.

41 Zie in dezelfde zin Schrage 2007, p. 33; over indicatieve drempelwaarden, infra § 6.2.2.2.

42 Hieronder kunnen ook activiteiten vallen die wel vermeld staan, maar waarvan de bijbehorende drempelwaarden niet wordt gehaald, zoals bijvoorbeeld in geval van een mogelijk belangrijk nadelige gevolg voor een gevoelig gebied, zie UNECE 2001b, onder 10.

43 Ingevolge art. 2 lid 5 Verdrag van Espoo.

44 De Equator-beginselen bieden geen uitwerking, net zo min als de UNEP-beginselen. Bij deze laatste wordt dat deels gecompenseerd door de twee nog niet aan de orde gekomen screeningmethoden, infra § 6.2.2.2.. De OESO noemt in dit verband expliciet, maar uitsluitend, mogelijk gevaarlijke installaties; de mogelijke risico's hiervan voor de gezondheid en veiligheid moeten in de screening in overweging worden genomen, zie OECD 1992.

aangegeven welke criteria daartoe relevant zijn.⁴⁵ Benadrukt zij dat deze criteria een *hulp-middel* zijn bij het bepalen van de significantie. Zij omvatten de factoren die van belang zijn bij de beoordeling of al dan niet sprake is van mogelijk significante gevolgen voor het milieu, maar ze bepalen niet wat de uitkomst van deze vaststelling is. Aldus blijft deze beoordeling subjectief en deels afhankelijk van de inschatting van wetenschappelijke onzekerheden. Een nadere invulling kan mogelijk anderszins worden gevonden in de emissies en andere milieugevolgen waarover internationale en regionale milieuverdragen en supranationale regelingen, zoals EU-richtlijnen, bepalingen bevatten.⁴⁶

6.2.2.2 *Methoden van screening: voor- en nadelen en enkele overige aandachtspunten*

Aan voornoemde methoden van screening kleven verschillende voor- en nadelen. Tezamen met enkele overige aandachtspunten worden deze hieronder belicht.

Rechtszekerheid vs. onmogelijkheid opname drempelwaarden

Het voordeel van een imperatieve lijstmethode is rechtszekerheid. Indien een imperatieve positieve lijst niet wordt gecombineerd met drempelwaarden en/of criteria is het nadeel dat projecten van zeer uiteenlopende omvang en (ernst van) milieugevolgen m.e.r.-plichtig zijn. Een bijkomende individuele beoordeling blijft in deze situatie noodzakelijk. Het voordeel van rechtszekerheid vervalt daarmee. Dat geldt eveneens voor indicatieve lijsten, waar eveneens steeds een individuele beoordeling noodzakelijk is.⁴⁷

Indien een positieve, imperatieve lijst wel wordt gecombineerd met – imperatieve – drempelwaarden en criteria is een bezwaar dat projecten dusdanig kunnen worden geformuleerd dat zij de drempelwaarden (net) niet halen, terwijl de milieugevolgen niet noodzakelijkerwijs hoeven af te wijken van de projecten die de drempelwaarden wel halen. Bovendien geven de drempelwaarden en criteria slechts een inschatting van de significantie van de mogelijke milieugevolgen. Zekerheid daarover is moeilijk te verkrijgen. Het bezwaar van een a priori inschatting geldt temeer voor gevolgen voor natuurwaarden/biodiversiteit en het cultureel erfgoed. Elk project, hoe kleinschalig ook, kan immers significante gevolgen

45 De Wereldbank noemt daartoe het type, de locatie, de gevoeligheid en de omvang van een project, alsmede de aard en de grootte van de milieugevolgen, zie World Bank 1999a, onder 8, en World Bank 1999b, onder 2. In het Verdrag van Espoo worden drie criteria genoemd en nader uitgewerkt; deze betreffen de omvang, de plaats en de gevolgen van de activiteiten, zie Aanhangsel III Verdrag van Espoo, zie voor een nadere uitwerking: UNECE 2001b. Het Protocol van Kiev benoemt in bijlage III acht criteria, welke deels afwijken van wat gewoonlijk als screeningcriteria worden beschouwd, zij betreffen: '(1) de relevantie van het plan of programma voor de integratie van milieu-, inclusief gezondheidsoverwegingen, met name met het oog op de bevordering van duurzame ontwikkeling, (2) de mate waarin het plan of programma een kader vaststelt voor projecten en andere activiteiten, hetzij met betrekking tot ligging, aard, omvang en operationele voorwaarden hetzij door de toewijzing van hulpbronnen, (3) de mate waarin het plan of programma andere plannen en programma's, met inbegrip van die welke onderdeel zijn van een hiërarchisch geheel, beïnvloedt, (4) milieu-, inclusief gezondheidsproblemen die relevant zijn voor het plan of programma, (5) de aard van de milieu-, inclusief gezondheidseffecten zoals waarschijnlijkheid, duur, frequentie, omkeerbaarheid, grootte en reikwijdte (zoals geografisch gebied of omvang van de bevolking die kan worden getroffen), (6) de risico's voor het milieu, inclusief de gezondheid, (7) de grensoverschrijdende aard van de effecten, en (8) de mate waarin het plan of programma waardevolle of kwetsbare gebieden zal treffen inclusief landschappen met een erkende nationale of internationale beschermingsstatus.'

46 Zie UNECE 1996, p. 1, en voorts SG, 1992-1993, 22 883 (R1453), nrs. 44 en 1, p. 48-50.

47 Zoals bij de screening conform het beleid van de OESO en de Wereldbank.

hiervoor veroorzaken. Daarom zijn met betrekking tot deze waarden drempelwaarden eigenlijk niet goed te formuleren.⁴⁸

Een onderkenning hiervan werd reeds geboden in UNEP-beginsel 2.⁴⁹ Als methode voor screening wordt in een noot bij dit beginsel onder andere genoemd de opname van een lijst van gebieden met een bijzonder belang of bijzondere gevoeligheid – zoals nationale parken of wetlands. Elk gevolg van een activiteit in dergelijke gebieden wordt verondersteld vermoedelijk significant te zijn. Een andere methode die wordt genoemd is een lijst met categorieën van hulpbronnen – zoals water en tropisch regenwoud –, of van milieuproblemen – zoals bodemerosie, verwoestijning en ontbossing – die van bijzonder belang zijn. Iedere afname van dergelijke hulpbronnen of verergering van problemen wordt verondersteld vermoedelijk significant te zijn. Beide benaderingen hebben echter het nadeel dat ze rigide zijn: gevolgen behoeven niet daadwerkelijk significant te zijn.⁵⁰ Een aanvullend criterium, inhoudend dat uitsluitend projecten met significant nadelige gevolgen aan een m.e.r. moeten worden onderworpen, kan hieraan tegemoet komen. Een individuele beoordeling blijft alsdan noodzakelijk.

In dit verband moet worden gewezen op het Biodiversiteitsverdrag. Dit verdrag verlangt dat een m.e.r. wordt uitgevoerd voor ‘voorgenomen projecten die aanmerkelijk nadelige gevolgen zouden kunnen hebben voor de biologische diversiteit.’⁵¹ In de voor m.e.r.- relevante COP-Decisions wordt (onder andere) screening als een fundamenteel onderdeel van m.e.r. beschouwd.⁵² In COP-Decision VI/7 worden daartoe als methoden genoemd: een positieve lijst, een negatieve lijst, een deskundigenoordeel, of een combinatie van deze methoden.⁵³ Gelet op hetgeen hiervoor is gesteld, verdient deze suggestie geen instemming. Zulks lijkt ook door partijen te worden onderkend. Recentelijk zijn in COP-Decision VIII/28 namelijk biodiversiteit-inclusieve screeningcriteria opgenomen. Deze omvatten drie stappen.⁵⁴ Kort gezegd komen zij op het volgende neer.

De eerste stap behelst de opstelling van een formeel goedgekeurde ‘*biodiversity screening map*’ waarop gebieden met belangrijke ‘*ecosystem services*’ worden aangegeven. In deze gebieden is m.e.r. steeds verplicht. Appendix 2 bij de betreffende COP-Decision bevat een indicatieve lijst met *ecosystem services*.⁵⁵ Deze vervangen het concept van gevoelige gebieden, waardoor ook niet-beschermde biodiversiteit en andere *ecosystem services* een betekenis voor m.e.r. krijgen.

48 Zie in dezelfde zin o.m. De Sain et al. 2004, p. 85-86.

49 Zie in vergelijkbare zin de indicatieve screeningslijst van de OESO.

50 Zie in dezelfde zin Morgan 1998, p. 96.

51 Herhaald zij dat het verdrag slechts ‘indien mogelijk en passend’ tot de uitvoering van m.e.r. verplicht, supra § 4.7, en § 5.3.8.

52 Zie m.n. COP-Decisions VI/7 en VIII/28, supra hoofdstuk 4, nt. 63.

53 COP-Decision VI/7, onder 10-12.

54 COP-Decision VIII/28, onder 15-19.

55 Zoals bijvoorbeeld: biodiversity-related regulating services (‘maintenance of genetic, species and ecosystem composition, maintenance of ecosystem structure, maintenance of key ecosystem processes for creating or maintaining biodiversity’), de land-based regulating services (zoals biological control mechanisms, soil water storage capacity en coastal protection against floods) en de cultural services providing a source of artistic, aesthetic, spiritual, religious, recreational or scientific enrichment, or nonmaterial benefits.

In de tweede stap worden activiteiten vastgesteld ten behoeve waarvan vanuit een biodiversiteitsperspectief een m.e.r. moet worden verlangd. Daartoe worden vijf categorieën van ‘*direct drivers of change*’ benoemd, zoals verandering in landgebruik, emissies, en veranderingen in ‘composition, structure and key process’ van een ecosysteem.⁵⁶

De derde stap omvat het opstellen van drempelwaarden en/of criteria van activiteiten die een *direct driver of change* kunnen veroorzaken. Daarbij dient onder meer rekening te worden gehouden met hoedanigheden als aard, omvang, ligging, duur, (on)omkeerbaarheid en significantie.⁵⁷

Uit deze drie stappen volgt dat activiteiten m.e.r.-plichtig kunnen worden gehouden indien zij worden uitgevoerd in aangewezen gebieden met belangrijke *ecosystem services* en/of indien zij een *direct driver of change* kunnen veroorzaken. Mijns inziens wordt daarbij te zwaar geleund op twee veronderstellingen.

Dat is ten eerste, wat betreft de eerste stap, dat verdragpartijen (of gedecentraliseerde bestuursorganen) daadwerkelijk overgaan tot een alomvattende aanwijzing van gebieden met belangrijke *ecosystem services*. Daarbij komt als nadeel dat in deze gebieden steeds een m.e.r.-plicht zou moeten gelden, terwijl naar mijn idee de m.e.r.-plicht gekoppeld zou moeten worden aan projecten die, al dan niet vanwege cumulatie, belangrijke nadelige gevolgen voor deze gebieden kunnen veroorzaken. Het kan immers moeilijk worden volgehouden dat bijvoorbeeld in een toeristisch gebied (dit is één van de *ecosystem services*), de aanleg van elk grindpad of informatiehokje m.e.r.-plichtig zou moeten zijn.

De tweede onjuiste veronderstelling, inzake de laatste twee stappen, is dat steeds op voorhand tot in detail zou kunnen worden aangegeven welke activiteiten, op welke locaties belangrijke *direct drivers of change* kunnen veroorzaken. Dat ter bepaling van de m.e.r.-plicht conform de laatste twee stappen in een combinatie wordt voorzien van positieve lijsten met drempelwaarden of criteria doet immers geen recht aan de constatering dat het nageenough ondoenlijk is om a priori te verzekeren dat alle projecten die significant nadelige gevolgen voor biodiversiteit veroorzaken steeds m.e.r.-plichtig worden gehouden.

Opgemerkt zij voorts dat in de ontwerp-richtlijnen voor biodiversiteitsinclusieve strategische m.e.r. drie *triggers* worden gehanteerd ter beoordeling of vanuit een biodiversiteitsperspectief een strategische m.e.r. moet worden uitgevoerd.⁵⁸ Deze betreffen:

- i) het gebied dat wordt beïnvloed door het voorgenomen beleid, plan of programma (verder kortweg: plan) voorziet in belangrijke *ecosystem services*,
- ii) het plan heeft betrekking op interventies die *direct drivers of change* veroorzaken, en

⁵⁶ *Direct drivers of change* zijn: ‘human interventions (activities) resulting in biophysical and social effects with known impacts on biodiversity and associated ecosystem services’, zie COP-Decision VIII/28, Annex II, onder 26, sub b.

⁵⁷ Daartoe worden in Appendix 1 bij COP-Decision VIII/28 indicatieve, op nationaal niveau uit te werken, screening-criteria benoemd.

⁵⁸ Supra hoofdstuk 4, nt. 67.

iii) het plan heeft betrekking op interventies die *indirect drivers of change* veroorzaken.⁵⁹ Een combinatie van *trigger*i en ii is eveneens mogelijk. Afhankelijk van de *trigger(s)* wordt onder meer de inhoud van het MER bepaald.⁶⁰ Ter vaststelling van mogelijke gevolgen voor *ecosystem services* dient te worden beoordeeld of het ecosysteem dat voorziet in deze *services* significant wordt beïnvloed door het voorgenomen plan. Daarbij kunnen gevolgen:

best be assessed in terms of changes in composition (what is there), changes in structure (how is it organized in time and space), or changes in key processes (what physical, biological or human processes govern creation and/or maintenance of ecosystems).⁶¹

Nergens wordt in de richtlijn gerefereerd aan positieve lijsten gecombineerd met drempelwaarden en/of criteria. Gezien hetgeen hiervoor is gesteld, lijkt dit een juiste keuze.

Ter zake van de vaststelling van drempelwaarden is een voorstel dat Ortega-Rubio e.a. doen interessant.⁶² Zij stellen ten aanzien van havenprojecten in hun thuisland Mexico een zeer uitgewerkte screeningmethode voor waarbij aan de hand van tien criteria met bijbehorende drempelwaarden punten worden gegeven aan een voorgenomen project. Het totaal aantal punten is beslissend of al dan niet een m.e.r. moet worden ondernomen, en eventueel de omvang daarvan. De criteria variëren van de omvang en het aantal aan te meren boten tot het aantal vergelijkbare projecten in het betreffende gebied, en de natuurwaarde van dit gebied en nabij gelegen gebieden.

Deze methode, die volgens auteurs met aanpassing eveneens kan worden gehanteerd voor andere projecten en in andere landen, beoogt de beslissing in de screeningfase te objectiveren en dwingt, ook vanwege de zeer gedetailleerde opzet, respect af. Zij neemt bovengenoemde twee nadelen van het gebruik van drempelwaarden weg. Immers, ook projecten die weliswaar gering van omvang zijn, maar evengoed significant nadelige gevolgen kunnen veroorzaken, kunnen in het systeem van Ortega-Rubio e.a. m.e.r.-plichtig worden gehouden. Bovendien kunnen natuurwaarden en het cultureel erfgoed in het ontwerp worden opgenomen.⁶³ Het nadeel is echter dat het ontwerpen van een dergelijke methode zeer arbeidsintensief is. Op voorhand moeten alle mogelijk relevante factoren verdisconteerd worden. Derhalve is zij naar mijn mening bij uitstek en bij uitsluiting geschikt voor veelvuldig of geregeld terugkerende projecten.

59 *Indirect drivers of change* zijn: 'societal changes, which may under certain conditions influence direct drivers of change, ultimately leading to impacts on ecosystem services, including demographic, economic, socio-political, cultural and technological processes of interventions', zoals bijvoorbeeld de consumptie van producten afkomstig van levende organismen of van producten die voor hun productie afhankelijk zijn van *ecosystem services*, zie UNEP/CBD/COP/8/27/Add.2, Annex II, onder 26, sub c, en onder 28, sub c, supra hoofdstuk 4, nt. 70, en COP-Decision VIII/28, onder 31, sub d, supra hoofdstuk 4, nt. 63.

60 Zie UNEP/CBD/COP/8/27/Add.2, Annex II, onder 32-39, en de bijbehorende Appendix 'Summary overview of when and how to address biodiversity in strategic environmental assessment'.

61 Ibid., onder 26.

62 Zie Ortega-Rubio et al. 2001.

63 Zo onderscheiden zij tussen het lokaliseren van een project in een beschermd gebied, en op minder/meer dan dertig kilometer van zo'n gebied, zie criterium 6, ibid., p. 77.

Begrip 'project'

Een ander nadeel van het gebruik van drempelwaarden is dat deze kunnen worden ontdoken. Dat kan ofwel gebeuren door een project in meerdere kleinere projecten op te knippen waarvoor min of meer terzelfder tijd vergunningen worden aangevraagd. Ook kan een project in de loop der tijd steeds verder worden uitgebreid (de zogenaamde salamatactiek). Meerdere projecten van dezelfde aard, die alle beneden de drempelwaarden blijven, kunnen door samenhang of binding echter worden opgevat als één project waarvoor de relevante drempelwaarden en criteria gelden.⁶⁴ Benadrukt zij dat ook bij projecten van verschillende aard sprake zou kunnen zijn van één project, bijvoorbeeld op bedrijventerreinen waar zich chemische industrie bevindt.⁶⁵

In de documenten van internationale organisaties zijn tegen het opknippen van projecten en het toepassen van de salamatactiek geen specifieke voorzieningen opgenomen. Bezien vanuit de beginselen van milieurelevante besluitvorming is daar echter wel reden toe. Het bewust ontduiken van de m.e.r.-(beoordelings)plicht door projecten op te knippen of de salamatactiek te hanteren, kan mijns inziens strijd opleveren met het formeel zorgvuldigheidsbeginsel.⁶⁶ Bovendien leidt deze handelwijze tot frictie met het preventiebeginsel, het beginsel dat de vervuiler betaalt en het voorzorgbeginsel. Geïnterpreteerd naar de screening-fase kan gesteld worden dat deze beginselen verlangen dat ten behoeve van projecten met mogelijke significant nadelige gevolgen voor het milieu een m.e.r. wordt uitgevoerd opdat maatregelen kunnen worden onderzocht en toegepast die deze gevolgen kunnen voorkomen, mitigeren of compenseren.

De salamatactiek is een term die wordt gehanteerd voor het bewust in tijd opknippen van een project om zodoende de drempelwaarden te omzeilen. Maar ook zonder hantering van deze tactiek kan het voornemen bestaan om een project uit te breiden of te wijzigen. Voor zover sprake is van uitbreidingen of wijzigingen met mogelijk significant nadelige milieu-gevolgen, dienen deze eveneens onder het begrip project te vallen en derhalve eveneens m.e.r.-plichtig te zijn.⁶⁷

Bij projecten die zijn aangeduid op lijsten dient onderkend te worden dat een eenduidige definitieomschrijving niet steeds realiseerbaar is. Verschil in interpretatie is in dat geval

64 Bij gebrek aan een toepasselijke internationale terminologie, hanteer ik de in Nederland gangbare begrippen samenhang (bij ruimtelijke besluiten) en binding (bij Wm-inrichtingen). Zie hierover o.m. Kjellerup 1999, Soppe 2005a, § 8.7.1 en § 8.9, en De Sain et al. 2004, p. 12-15.

65 Zie UNECE 1996, p. 47, en De Sain et al., p. 15-16.

66 Zie in vergelijkbare zin, Soppe 2005a, p. 251.

67 Zie in deze zin expliciet art. 1 onder v Verdrag van Espoo, en de eerste overweging in de 'Scope' van de Equator-beginselen, en impliciet het Protocol van Kiev (ingevolge art. 4 lid 4 zijn kleine wijzigingen aan plannen en programma's beoordelingsplichtig, waaruit geconcludeerd kan worden dat 'grote' wijzigingen en uitbreidingen strategisch m.e.r.-plichtig zijn). Vgl. eveneens bijlage I, categorie 22 Verdrag van Aarhus. De Wereldbank verduidelijkt in het Environmental Assessment Sourcebook, update nr. 2 ('Environmental Screening') dat wijzigingen en uitbreidingen van projecten doorgaans onder categorie B zullen vallen (uitzonderingen zijn evenwel mogelijk, zoals bij een 'grote uitbreiding van snelwegen of landelijke wegen', supra nt. 27), maar een individuele beoordeling kan ofwel leiden tot een classificering in categorie A dan wel tot het oordeel dat een milieu-audit volstaat, zie Wereldbank 1999c, update 2, p. 2. In de UNEP-beginselen en in het beleid van de OESO ontbreekt een referentie aan voorgenomen wijzigingen en uitbreidingen van projecten.

mogelijk. Dat kan zich bijvoorbeeld voordoen indien een overkoepelende term wordt gebruikt in plaats van alle verschillende soorten projecten binnen die categorie tot in detail aan te duiden, zoals bij geïntegreerde chemische installaties.⁶⁸ Of indien gebruik wordt gemaakt van een open term, zoals 'groot' of 'grootschalig'.⁶⁹ Voor de vraag of ten behoeve van dergelijke projecten een m.e.r. dient te worden uitgevoerd, zal de mogelijke significantie van de milieugevolgen steeds bepalend dienen te zijn.⁷⁰

Cumulatieve gevolgen

Indien er geen of onvoldoende samenhang of binding bestaat om meerdere activiteiten als één project te beschouwen, kan de aanwezigheid van vergelijkbare activiteiten nabij het voorgenomen m.e.r.-plichtige project toch relevant zijn voor de toepasselijkheid van de m.e.r.-procedure. Immers, door cumulatie kunnen meerdere projecten van hetzelfde projecttype in een bepaald gebied eveneens tot significante milieugevolgen leiden. Dit geldt temeer indien zij worden ondernomen in een gevoelig gebied.

Cumulatie van milieugevolgen kan bovendien ontstaan indien in een bepaald gebied meerdere projecten worden ondernomen die weliswaar niet tot hetzelfde projecttype behoren, maar waarvan (een of meer) milieugevolgen van dezelfde aard zijn. Bijvoorbeeld vanwege de uitstoot van emissies, het ruimtebeslag of de gevolgen voor natuurwaarden.

In de documenten van internationale organisaties ontbreekt veelal een referentie aan de cumulatie van milieugevolgen als criterium in de screening. Twee uitzonderingen kunnen worden genoemd.⁷¹ Dat is ten eerste het Environmental Assessment Sourcebook van de Wereldbank, dat een *guidance* biedt voor de ingevolge Operational Directive 4.01 uit te voeren m.e.r. Daarin wordt verduidelijkt dat in de screening de cumulatieve gevolgen van een voorgenomen project met geplande of lopende projecten in het betreffende gebied relevant zijn. Een onderscheid tussen bovengenoemde twee soorten cumulatieve gevolgen wordt daarbij niet gemaakt.⁷²

Een tweede uitzondering is niet zozeer het Verdrag van Espoo zelf, als wel een door de UNECE opgestelde publicatie met betrekking tot dit verdrag. Volgens deze publicatie dienen cumulatieve gevolgen in overweging te worden genomen bij de vaststelling van de omvang van de milieugevolgen van een niet op Aanhangel I genoemd voorgenomen project met mogelijk significant nadelige grensoverschrijdende gevolgen.⁷³ In deze publicatie wordt evenmin een onderscheid gehanteerd tussen de genoemde twee soorten cumulatieve gevolgen. Het gaat om de mogelijkheid dat een voorgenomen activiteit significant nadelige grensoverschrijdende gevolgen kan veroorzaken door bij te dragen aan de cumulatieve gevolgen van bestaande, individueel insignificante gevolgen.⁷⁴

⁶⁸ Zie aanhangsel I, onder 6 Verdrag van Espoo.

⁶⁹ Zoals bijvoorbeeld bij grootschalige hoogovenbedrijven, grote dammen, en ontbossing van grote gebieden, zie aanhangsel I, onder resp. 4, 11 en 17 Verdrag van Espoo.

⁷⁰ Vgl. Kjellerup 1999, p. 11-12.

⁷¹ Zie bovendien eveneens, Sadler and Cabe 2002, p. 46 en 197.

⁷² World Bank 1999c, update nr. 2 ('Environmental Screening'), p. 4.

⁷³ UNECE 1996, p. 49.

⁷⁴ Ibid.

Beschouwd vanuit de eerder genoemde beginselen van milieurelevante besluitvorming,⁷⁵ kan gevoeglijk worden gesteld dat de cumulatie van milieugevolgen, opgevat op bovengenoemde twee wijzen, een criterium dient te zijn waaraan in de screening niet voorbij mag worden gegaan. Bij het opstellen van imperatief positieve lijsten met daaraan gekoppelde drempelwaarden en criteria zal aan de mogelijk cumulatieve gevolgen niet of nauwelijks tegemoet gekomen kunnen worden. Dat is eerst anders indien de hierboven aan de orde gestelde screeningmethode van Ortega-Rubio e.a. wordt gehanteerd.⁷⁶

M.e.r. op ad hoc-basis

De door de Wereldbank en de OESO gehanteerde positieve lijsten zijn indicatief. Voor niet-genoemde projecten die vermoedelijk significant nadelige milieugevolgen veroorzaken, dient eveneens een m.e.r. te worden uitgevoerd. Van belang hiertoe zijn de omstandigheden van het individuele geval. Zodoende wordt tevens tot uitdrukking gebracht dat ons begrip van projecten met significant nadelige milieugevolgen niet statisch is. Op voorhand zijn niet steeds alle projecten te overzien waarvan in de toekomst, maar ook nu al, wordt verondersteld dat ze significant nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben. Het beleid van de Wereldbank en de aanbevelingen van de OESO leiden weliswaar tot rechtsonzekerheid, maar het voordeel is dat zodoende steeds projecten met mogelijk significant nadelige milieugevolgen aan een m.e.r. kunnen worden onderworpen.

Bij de Wereldbank en de OESO bestaat de mogelijkheid om op ad hoc-basis tot een m.e.r. te concluderen naast een indicatieve lijst. Evengoed is het mogelijk om haar naast een imperatieve lijst te laten bestaan. De UNEP gaf daartoe de aanbeveling dat indien staten positieve lijsten met projecten hanteren, zij de vrijheid behouden om de uitvoering van een m.e.r. op ad hoc-basis te verlangen, teneinde te verzekeren dat voldoende flexibiliteit wordt geboden om te reageren op onvoorziene omstandigheden.⁷⁷

In het Verdrag van Espoo is een dergelijke flexibiliteit ingebouwd. Zoals hierboven bleek opent het verdrag de mogelijkheid om ook bij niet-genoemde activiteiten met mogelijk belangrijke nadelige grensoverschrijdende effecten het verdrag toe te passen. Verdragspartijen dienen zulks onderling te regelen. Verschillende methoden kunnen hiertoe worden gehanteerd, waarvan een m.e.r. op ad hoc-basis er een is.⁷⁸

Ook op nationaal niveau zijn dergelijke constructies te vinden, zonder dat zij specifiek op m.e.r. voor grensoverschrijdende milieugevolgen zien. In Finland bijvoorbeeld dient ten aanzien van projecten waarvan de milieugevolgen vergelijkbaar kunnen zijn met op de Finse lijst opgenomen m.e.r.-plichtige projecten te worden beoordeeld of in het individuele geval een m.e.r. moet worden verricht.⁷⁹ Deze bepaling heeft niet alleen betrekking op pro-

75 Te weten: het formeel zorgvuldigheidsbeginsel, het preventiebeginsel, het beginsel dat de vervuiler betaalt en het voorzorgsbeginsel.

76 Ortega-Rubio et al. 2001.

77 Zie UNEP-beginsel 2.

78 Vgl. Schrage 2007, p. 35.

79 Ingevolge art. 4 van de 'Act on Environmental Impact Assessment Procedure'. Tot 1 september 2006 werd deze beoordeling uitgevoerd door de Minister van Milieu; vanaf die datum voert het Regional Environmental Center deze beoordeling uit. Deze informatie is mij bekend geworden door Ismo Pölönen, onderzoeker Universiteit van Joensuu.

jecten waarover ingevolge de Europese m.e.r.-richtlijn beoordeeld moet worden of ten behoeve daarvan een m.e.r. moet worden uitgevoerd, maar meer in het algemeen op 'elk ander project'. Een lijst waarop deze 'andere projecten' nader worden aangeduid bestaat niet.

Bezien vanuit met name het formele zorgvuldigheidsbeginsel, het preventiebeginsel en het beginsel dat de vervuiler betaalt, is een dergelijke ad hoc-m.e.r.-verplichting zeker te verdedigen. Zoals ik hierboven opmerkte, kan worden gesteld dat beide laatstgenoemde beginselen verlangen dat projecten met mogelijke significant nadelige gevolgen voor het milieu aan een m.e.r. worden onderworpen opdat maatregelen kunnen worden onderzocht en toegepast die deze gevolgen kunnen voorkomen, mitigeren of compenseren. Daar komt bij dat m.e.r. een belangrijk instrument kan zijn ter uitvoering van het voorzorgsbeginsel in situaties waarin de informatie over mogelijk significant nadelige milieugevolgen van een voorgenomen project (vooralsnog) onvolledig, meerduidig of onzeker is.

Het Finse voorbeeld toont de wijze waarop een ad hoc-regeling zou kunnen worden vorm gegeven. Duidelijk dient in ieder geval te zijn dat slechts op ad hoc-basis tot een m.e.r.-plicht kan worden besloten indien een voorgenomen project milieugevolgen veroorzaakt die vermoedelijk vergelijkbaar met (of ernstiger dan) de milieugevolgen van de m.e.r.-plichtige projecten zijn. Dit zal slechts in uitzonderingssituaties het geval zijn. In dergelijke situaties zou ofwel het bevoegd gezag uit eigen beweging tot een m.e.r.-plicht moeten kunnen concluderen, dan wel zouden derden-belanghebbenden daar bij het bevoegd gezag op moeten kunnen aandringen. Krijgen zij nul op rekest, dan rest hen de mogelijkheid om deze grond in de heroverwegings- of beroepsprocedure tegen het besluit in te brengen.⁸⁰ Indien het bevoegd gezag (of het heroverwegend orgaan) wel van oordeel is dat een m.e.r. op ad hoc-basis moet worden uitgevoerd, dan dient dit voor de wetgever aanleiding te zijn om opname van het desbetreffende projecttype op de lijst van m.e.r.-(beoordelings)plichtige projecten te overwegen. Dat geldt temeer indien een rechter tot het oordeel komt dat het bevoegd gezag in redelijkheid niet aan het opleggen van een dergelijke plicht voorbij had kunnen gaan.

(Nagenoeg) geen meerwaarde m.e.r.

In de genoemde documenten van internationale organisaties wordt geen gewicht toegekend aan de situatie dat over een bepaald type m.e.r.-plichtig project reeds veel, zo niet alle, informatie op voorhand beschikbaar is. Deze situatie kan zich met name voordoen indien een bepaald type project geregeld terugkeert, dan wel indien vigerende standaardnormen (waaronder milieukwaliteitseisen) het project (nagenoeg) volledig reguleren. Het verzamelen en beoordelen van informatie in een MER biedt in deze situatie niet noodzakelijkerwijs veel meerwaarde. Vier aspecten kunnen hierop een uitzondering vormen.

Dat is ten eerste het onderzoek naar alternatieven, meer in het bijzonder het onderzoek naar locatiealternatieven en de alternatieven vóór een project. Alternatieven voor een project zijn alternatieven die eveneens aan het beoogde doel tegemoet komen. Indien het doel van een project bijvoorbeeld de vermindering van files is, kunnen alternatieven voor de beoogde aanleg van een nieuwe snelweg zijn om een bestaande autosnelweg te verbreden of om stimuleringsmaatregelen te treffen voor het openbaar vervoer. Ten tweede kan de

⁸⁰ Zie over de rechtsmiddelen tegen het besluit, § 6.6.

meerwaarde van m.e.r. schuilen in de beschrijving en beoordeling van locatiespecifieke omstandigheden. Een derde aspect is dat in een MER uitdrukkelijk aandacht kan worden besteed aan inrichtingsalternatieven waarmee (beduidend) onder de gestelde standaard-normen kan worden gebleven. Als laatste kan integraal ketenbeheer worden genoemd. Dit houdt in dat bij de totstandkoming van producten van begin tot het eind ('from cradle to grave') wordt onderzocht in hoeverre de last voor het milieu kunnen worden teruggebracht. Zoals aangegeven in hoofdstuk 3, is dit instrument vooralsnog allerm minst tot wasdom gekomen. Vanwege de te bereiken beperking in milieubelasting, zou het echter bij uitstek op projecten met significant nadelige milieugevolgen, derhalve m.e.r.-plichtige projecten, van toepassing kunnen worden verklaard. Indien integraal ketenbeheer zou worden opgevat als onderdeel van m.e.r., kan de integrale beoordeling van milieugevolgen worden versterkt. In het kader van m.e.r. is een obstakel echter dat 'grondstoffen' geen onderdeel uitmaken van het milieubegrip uit de in dit onderzoek betrokken documenten.

Aldus kunnen slechts de eerstgenoemde drie aspecten in de situatie dat over een bepaald projecttype nagenoeg alle informatie beschikbaar is, meerwaarde verlenen aan m.e.r. Dat hoeft echter niet zo te zijn: soms zal geen van de genoemde aspecten relevant zijn. Omdat de uitvoering van m.e.r. als zwaar en kostbaar wordt ervaren, kan alsdan betwijfeld worden of het uitvoeren van een (volledige) m.e.r. niet in strijd komt met het formeel zorgvuldigheidsbeginsel. Dit beginsel verlangt immers onder meer dat alle relevante informatie naar voren wordt gebracht. Maar indien deze informatie reeds op voorhand beschikbaar is, wordt in een m.e.r. (dubbele) informatie naar voren gebracht. Dubbele informatie lijkt mij niet te vallen onder de relevante informatie van het zorgvuldigheidsbeginsel. Voorts verzetten evenmin de beginselen van milieurecht zich er in deze situatie tegen dat een lichtere m.e.r. wordt uitgevoerd. Zo zou bijvoorbeeld voor het verkrijgen en beoordelen van locatie-specifieke omstandigheden een minder zware m.e.r.- of andere beoordelingsprocedure kunnen worden gevolgd. In de volgende subparagraaf ga ik nader in op screening als methode om de reikwijdte van m.e.r. te bepalen.

6.2.3 De reikwijdte van m.e.r.

Een belangrijke reden om screening op te vatten als instrument ter vaststelling van de reikwijdte van m.e.r., is dat zodoende een overdadige m.e.r. kan worden voorkomen.⁸¹ Gesteld zou kunnen worden dat daarmee recht wordt gedaan aan het zorgvuldigheidsbeginsel omdat de lasten (van het uitvoeren van een m.e.r.) niet zwaarder zijn dan strikt noodzakelijk. Hierboven bleek reeds dat de indeling in categorieën, zoals gehanteerd door de Wereldbank en in de Equatorbeginselen,⁸² het mogelijk maakt te differentiëren naar de aan het MER te stellen inhoudseisen en de (procedurele) vereisten van m.e.r.⁸³ Met een beperkter m.e.r. en MER kan worden volstaan indien er minder grote nadelige milieugevolgen te

81 Zie Abaza et al. 2004, p. 44.

82 Een vergelijkbare indeling is te vinden in het Protocol bij het Antarcticaverdrag, supra hoofdstuk 2, nt. 43.

83 Zo geldt in het beleid van de Wereldbank bijvoorbeeld voor categorie B-projecten (anders dan voor categorie A-projecten) niet de verplichting om de m.e.r. te laten uitvoeren door niet bij het project betrokken, onafhankelijke m.e.r.-deskundigen, zie World Bank 1999a, onder 4 en 8, sub b.

verwachten zijn. Doorgaans zijn deze locatiespecifiek, en kunnen er relatief gemakkelijk mitigerende maatregelen worden getroffen.

Het gevaar bij een gedifferentieerde regeling schuilt in een schending van het verbod op détournement de procedure: het ten onrechte opteren voor de minder zware, en derhalve niet geëigende procedure. Uit de uitvoeringspraktijk bij de Wereldbank blijkt dit probleem zich inderdaad voor te doen:

too many projects with serious impacts on the environment are mistakenly categorized as “B” rather than “A”, so that key elements such as analysis of alternatives and potential environmental impacts on a wider area than the project site, public consultations, and supervision do not receive adequate attention.⁸⁴

Een voor de hand liggende oplossing zou gelegen kunnen zijn in het motiveringsbeginsel gecombineerd met de mogelijkheid voor derden om tegen de gekozen kwalificatie op te komen. Echter, de Wereldbank beslist bij uitsluitende bevoegdheid over de classificering van voorgenomen projecten.

Daarnaast kan screening worden gehanteerd om het soort m.e.r. vast te stellen. De OESO beveelt bijvoorbeeld aan om projecten in een vroegtijdig stadium in te delen in het soort m.e.r. dat is vereist. Daarmee wordt beoogd om de kosten van m.e.r. te beperken en de kwaliteit te verbeteren.⁸⁵ Onduidelijk blijft evenwel om welke soorten m.e.r.'s het daarbij zou kunnen gaan. Het document ter zake van strategische m.e.r. verduidelijkt in ieder geval dat ook beleid, plannen en programma's m.e.r.-plichtig gehouden zouden moeten worden.⁸⁶

Ingevolge het Verdrag van Espoo dient m.e.r., als minimumvereiste, te worden uitgevoerd op projectniveau. Voor zover toepasselijk, geldt er een inspanningsverplichting om de beginselen van m.e.r. ook toe te passen op beleid, plannen en programma's.⁸⁷ Het Protocol van Kiev bevat inmiddels een zelfstandige basis voor dergelijke strategische vormen van m.e.r.

Expliciet en dwingender is in dit verband de Wereldbank. Zij onderscheidt naast project-m.e.r., twee andere vormen van m.e.r.: de *sectoral environmental assessment* en de *regional environmental assessment*. Beide worden gehanteerd in een vroegtijdig stadium, voordat beslissingen over specifieke projecten zijn genomen en met het doel besluiten over deze projecten in milieuvriendelijke zin te beïnvloeden. Een sectoraal MER kan onder meer worden opgesteld voor een nationaal, sectorspecifiek programma (bijvoorbeeld met betrekking tot de aanleg, uitbreiding en verbetering van snelwegen), een reeks van projecten in dezelfde sector (zoals ter zake van mijnbouw of industrie), of een sectorale, stapsgewijs uit te voeren investeringsoperatie (bijvoorbeeld inzake het opwekken van energie).⁸⁸ Een regionaal MER strekt zich uit over een gebied met een bepaalde begrenzing, zoals een staats-

84 Zie Mercier 2007, p. 304.

85 Zie OECD 1992, p. 12.

86 Zie OECD 2006. Bovendien beveelde de OESO reeds in 1986 aan om ook programma's met mogelijk significant nadelige gevolgen m.e.r.-plichtig te stellen, zie OECD 1986a, onder I en Appendix 'Projects and programmes most in need of environmental assessment'.

87 Art. 2 lid 6 Verdrag van Espoo.

88 Zie World Bank 1999c, update nr. 4 ('Sectoral Environmental Assessment'), p. 3-7.

rechtelijke (staat, provincie, gemeente), ecologische (bijvoorbeeld een stroom- of kustgebied), sociaal-economische (denk aan een achtergesteld plattelands- of grootschalige industriegebied), of demografische (zoals een verstedelijkt gebied).⁸⁹

In dergelijke strategische MER's kunnen keuzes worden gemaakt ter zake van relevante, nadien te ondernemen projecten. Dergelijke keuzes kunnen onder meer zien op de alternatieven voor een project, locatiealternatieven, inrichtingsalternatieven, en te treffen maatregelen ter voorkoming, beperking of compensatie van nadelige milieugevolgen. Ook kunnen standaardnormen zijn opgenomen, al dan niet ter aanvulling of aanscherping van reeds vigerende normen en kwaliteitseisen.⁹⁰

Niet geheel duidelijk is in hoeverre beide vormen van strategische m.e.r. een individueel m.e.r. kunnen vervangen.⁹¹ Wel duidelijk is dat indien er een project-m.e.r.-plicht geldt, het project-MER gebaseerd moet worden op de informatie en keuzes uit het toepasselijke sectoraal of regionaal MER. Aldus kunnen de werkzaamheden aan, en de omvang van een project-MER in ieder geval worden beperkt.

Naar mijn idee is de hantering van dergelijke strategische vormen van m.e.r. relevant voor de algemene toepassing van m.e.r., temeer indien zij worden gecombineerd met de mogelijkheid om op projectniveau een lichtere m.e.r. uit te voeren. Daarbij geldt dat een sectoraal m.e.r. zowel door een publiekrechtelijke rechtspersoon als een privaatrechtelijke rechtspersoon of beroepsgroep zou kunnen worden uitgevoerd. Ook een regionaal m.e.r. zou door laatstgenoemde uitgevoerd kunnen worden, zij het met name wanneer deze is gericht op een bedrijven- of industrieterrein.

Indien in het individuele geval een project-MER opgesteld dient te worden, kan deze gebaseerd worden op de informatie en keuzes uit een toepasselijk strategisch MER. Het bestaan van een dergelijk strategisch MER zou aanleiding kunnen geven om voor de onder dit MER vallende projecten geen of een lichtere m.e.r.-procedure te verlangen. In laatstgenoemd geval zouden de te onderzoeken en beoordelen aspecten in het gunstigste geval beperkt kunnen blijven tot een onderzoek en beoordeling van de locatiespecifieke omstandigheden en eventueel locatiealternatieven. Bovendien zou de informatie en keuzes uit een sectoraal of regionaal MER ook relevant kunnen zijn voor projecten die niet m.e.r.-plichtig zijn.

Zoals in de vorige paragraaf opgemerkt, is het mogelijk dat ten behoeve van een bepaald type m.e.r.-plichtig project reeds veel, zo niet alle, informatie op voorhand beschikbaar is zonder dat deze is opgenomen in een strategisch MER. Zo'n situatie kan zich bijvoorbeeld

89 Zie World Bank 1999c, update nr. 15 ('Regional Environmental Assessment'), p. 1-2.

90 World Bank 1999a, update nr. 4 ('Sectoral Environmental Assessment'), p. 1-2 en 4-6, en World Bank 1999c, update nr. 15 ('Regional Environmental Assessment'), p. 2, en 7-10. Zie over deze onderwerpen nader: § 6.3.2.

91 Het Environmental Assessment Sourcebook poneert dat zulks mogelijk is, zie World Bank 1999c, onder 39 en 43 (onder laatstgenoemd onderdeel wordt ten aanzien van sectorale MER's gesteld dat deze een project-MER kunnen vervangen 'by producing guidelines and criteria for the design and implementation of projects in the sector. More often, they will result in the identification of the major environmental issues in the sector and development of a data base, enabling project-specific Eas to proceed more expeditiously', terwijl blijkt update nr. 15 de door de Wereldbank gehanteerde indeling in categorieën onverkort van toepassing blijft voor voorgenomen projecten die onder de werkingssfeer van een eerder opgesteld strategische MER vallen (hoewel de zin vervolgt met de verzachting dat een regionaal MER 'can limit the need and scope of project specific Eas downstream'), World Bank 1999c, update nr. 15 ('Regional Environmental Assessment'), p. 1.

voordoen indien standaardnormen (waaronder milieukwaliteitseisen) het project (nage-noeg) volledig reguleren. Een project-m.e.r. zou zich dan vooral kunnen richten op de locatie-specifieke omstandigheden, de beoordeling van locatiealternatieven, alsmede op technieken en maatregelen waarmee ruimer onder deze eisen kan worden gebleven.

Ten behoeve van dit laatste aspect zou ook een strategisch m.e.r. kunnen worden uitgevoerd, waarbij de standaardnormen worden beoordeeld en zo mogelijk aangescherpt. Zulks wordt in relatie tot het Waterverdrag onderkend door partijen bij het Verdrag van Espoo:

Several other instruments of the Water Convention, such as the elaboration of proper objectives for water quality and waste-water discharges, may be more effectively fulfilled by applying the EIA principles. Water-quality objectives are increasingly used as an important instrument to prevent, control and reduce pollution in internal and transboundary waters. Therefore, the Water Convention repeatedly refers to water-quality criteria and objectives. The use of EIA principles in the overall process would increase the reliability of assumptions made and results achieved. In addition, it would help in the decision-making process.⁹²

Anderzijds bevat het Protocol van Kiev geen dwingende bevestiging van de geciteerde overweging. Dit protocol bevat slechts een inspanningsverplichting om 'de passende beginselen en elementen' van dit protocol ook toe te passen ten behoeve van de opstelling van beleid en wetgeving die significante milieueffecten kunnen hebben.⁹³ Erkend moet worden dat deze verplichting erg mild en open is geformuleerd. Flexibiliteit wordt essentieel geacht in verband met het grote verschil in aard van individuele beleids- en wetgevingsvoorstellen.⁹⁴ Positief gesteld, wordt aan partijen de ruimte geboden voor 'innovative and imaginative approaches to the consideration and integration of environmental concerns in the preparation of proposals for policies and legislation'.⁹⁵ Aldus kan uit dit protocol geen strategische m.e.r.-plicht worden afgeleid voor de beoordeling van technieken, maatregelen of milieukwaliteitseisen.

Hoewel ik de beperking van de reikwijdte van project-m.e.r., temeer in relatie tot strategische m.e.r., een belangrijk onderwerp acht, volsta ik met hetgeen ik hierover in deze paragraaf heb beschreven. In het vervolg van dit hoofdstuk staat dan ook de volledige m.e.r. centraal. Opgemerkt zij evenwel, dat dit onderwerp wat betreft de Nederlandse situatie, in hoofdstuk 14 vanuit een rechtsvergelijkend perspectief nog nader aan de orde wordt gesteld.

6.2.4 De positie van derden

De UNEP-beginselen, het beleid van de OESO en de Equator-beginselen bevatten geen bepalingen over het betrekken van derden in de screening.⁹⁶ Anders is het gesteld in het beleid van de Wereldbank, het Verdrag van Espoo en het Protocol van Kiev.

⁹² UNECE 2001c, Annex V, appendix I, onder 17.

⁹³ Art. 13 leden 1-3 Protocol van Kiev.

⁹⁴ Zie UNECE 2007, p. 121.

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Hetgeen conform nationale m.e.r.-regelingen is, zie Jones 1999, p. 201.

Conform het beleid van de Wereldbank dient de initiatiefnemer zich reeds voor het begin van de scopingfase op de hoogte te stellen van de visies van de mogelijk benadeelden en de lokale ngo's. Een verkenning kan worden uitgevoerd door een ervaren *social scientist*. Mede op basis van deze informatie deelt de Wereldbank het voorgenenomen project in de (bij voorkeur) toepasselijke categorie in.⁹⁷

Ingevolge het Verdrag van Espoo kan, zoals hierboven bleek, een mogelijk benadeelde partij in twee situaties invloed uitoefenen op de toepasselijkheid van de bepalingen van dit verdrag. Ten eerste kan op verzoek van een mogelijk benadeelde partij, in overleg of op advies geconcludeerd worden dat een op aanhangsel I opgenomen activiteit een mogelijk belangrijk nadelig grensoverschrijdend effect veroorzaakt.⁹⁸ Daarnaast kunnen partijen voor een niet op aanhangsel I opgenomen activiteit overeenkomen dat deze een mogelijk belangrijk nadelig grensoverschrijdend effect heeft.⁹⁹ In beide situaties zijn de bepalingen van het verdrag van overeenkomstige toepassing.

Van een andere aard is de betreffende bepaling uit het Protocol van Kiev. Het beoordelingsmechanisme uit dit protocol omvat de verplichting voor partijen om andere dan de strategisch m.e.r.-plichtige plannen en programma's die een kader vormen voor de vergunningverlening van toekomstige projecten met mogelijk significante gevolgen voor het milieu aan een strategische m.e.r. te onderwerpen.¹⁰⁰ Voor deze plannen en programma's bepaalt het protocol: 'in de mate waarin toepasselijk, zal elke partij zich inspannen om mogelijkheden te bieden voor inspraak van belanghebbenden in de screening van plannen en programma's'.¹⁰¹ Noch in de tekst van het protocol zelf, noch in de *manual* wordt verhelderd wanneer van toepasselijkheid sprake zal zijn. Is dat bij de beoordeling per geval, of juist bij het van te voren benoemen van plannen en programma's die zich voor de uitvoering van strategische m.e.r. kwalificeren?¹⁰² Of doet de wijze waarop de strategische m.e.r. voor deze beoordelingsplichtige plannen wordt vastgesteld niet ter zake? Duidelijk is in ieder geval wel dat het om een inspanningsverplichting gaat. Zulks betekent evenwel niet dat aan de bepaling derhalve geen enkele betekenis zou toekomen: het is aan partijen hieraan invulling te geven.

Een eenduidige conclusie over de inbreng van derden in de screening is op basis van de documenten van internationale organisaties niet te geven. Hoewel een dergelijke inbreng in de helft van de documenten niet is vereist, vormt zij een onderdeel van belang in het beleid van de Wereldbank en het Verdrag van Espoo, maar van minder belang in het Protocol van Kiev.

97 Hoewel de initiatiefnemer ingevolge het beleid van de Wereldbank reeds in de screeningfase *stakeholders groups* dient te identificeren, informeren en consulteren, betreft deze verplichting niet zozeer de beslissing over de m.e.r.-plichtigheid van een project, als wel het project zelf, zie World Bank 1999c, hoofdstuk 7 ('Community involvement and the role of Nongovernmental Organizations in Environmental Assessment'), onder 13.

98 Ingevolge art. 3 lid 7 Verdrag van Espoo, supra nt. 42.

99 Ex art. 2 lid 5 Verdrag van Espoo, supra § 6.2.2.1.

100 Ingevolge art. 5 lid 1 jo. art. 4 leden 3 en 4 Protocol van Kiev, supra § 6.2.2.1.

101 Ex art. 5 lid 3 Protocol van Kiev. Het raadplegen van milieu- en gezondheidsinstanties (als bedoeld in art. 9 lid 1) is ingevolge art. 5 lid 2 wel onverkort verplicht.

102 Art. 5 lid 1 Protocol van Kiev noemt beide screeningsmethoden.

De inbreng van (mogelijk) benadeelden (Wereldbank en Protocol van Kiev), lokale ngo's (Wereldbank), en mogelijk benadeelde partijen (Verdrag van Espoo) kan aanleiding geven tot een m.e.r. op ad hoc-basis. Zoals hierboven aangegeven, is een dergelijke mogelijkheid van belang voor niet op een lijst opgenomen projecten die evengoed mogelijk significant nadelige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken. De conclusie dat er derhalve stevast een formele inspraakmogelijkheid zou moeten zijn voor (mogelijk) benadeelden in deze fase van m.e.r., zou echter te snel getrokken zijn. Dat zou er immers toe kunnen leiden dat zij ook geboden moet worden indien op voorhand duidelijk is dat een project geen mogelijk significant nadelige milieugevolgen veroorzaakt, waardoor zij gebruikt (lees: misbruikt) zou kunnen worden met het doel de uitvoering van een project te vertragen. Niet voor niets stelt het Protocol van Kiev dat partijen zich 'in de mate waarin toepasselijk' zullen inspannen om mogelijkheden te bieden voor inspraak.

Ik zie dan ook twee, elkaar uitsluitende opties. Ofwel kan de initiatiefnemer zich op de hoogte stellen van de visies van mogelijk benadeelden en bericht hij het bevoegd gezag hierover (zoals in het beleid van de Wereldbank). Dan wel kan het bevoegd gezag per geval besluiten om aan het betrokken publiek de mogelijkheid te bieden hun visies naar voren te brengen (vergelijk het Protocol van Kiev). Zodoende kan tevens tegemoet worden gekomen aan de ongewenste situatie dat eerst in beroep wordt geoordeeld dat voor een project alsnog een m.e.r. moet worden uitgevoerd.

6.2.5 Afronding

Niet voor alle projecten met mogelijk nadelige gevolgen voor het milieu heeft een m.e.r. te worden uitgevoerd. Onder de term screening wordt de afbakening van de werkingssfeer van m.e.r. begrepen. Alleen projecten met mogelijk significant nadelige gevolgen kunnen zodoende onder de werkingssfeer van m.e.r.-regimes worden gebracht. Daartoe gelden wel enkele voorwaarden, die in deze paragraaf zijn belicht.

Daarnaast kan de term screening zien op de afbakening van de reikwijdte van m.e.r. Temeer indien in een toepasselijk strategisch MER een beoordeling en keuze is gegeven van de alternatieven voor een project, locatiealternatieven, inrichtingsalternatieven (waaronder technieken), milieukwaliteitseisen en/of te treffen maatregelen ter voorkoming, beperking of compensatie van mogelijk significant nadelige milieugevolgen, is er aanleiding om voor de onder een toepasselijk strategisch MER vallende projecten de m.e.r.-plicht op projectniveau te verlichten.

6.3 Het MER: scoping, te betrekken actoren en inhoudseisen

Nadat is vastgesteld dat, en eventueel in hoeverre, een m.e.r. dient te worden uitgevoerd, moet worden bepaald welke onderwerpen ten behoeve van het MER moeten worden onderzocht en beschreven. Teneinde een ongebreideld document te voorkomen, ziet de onvertaald gebleven term scoping op de begrenzing van de reikwijdte van het MER. Zowel de ten behoeve van het MER te onderzoeken en beschrijven onderwerpen, als de diepgang of

het detailniveau van de te overleggen informatie worden in de scoping vastgesteld.¹⁰³ Daarbij geldt als uitgangspunt wederom de significantie van de milieugevolgen. In deze paragraaf ga ik allereerst in op scoping en de bij de scoping en de voorbereiding van het MER te betrekken actoren (§ 6.3.1). Vervolgens belicht ik de inhoudseisen die in de betrokken documenten van internationale organisaties aan het MER worden gesteld (§ 6.3.2). Tot besluit volgt een afrondende opmerking (§ 6.3.3).

Een belangrijke vraag bij de uitvoering van m.e.r., specifiek op projectniveau, is wie het MER moet opstellen: de initiatiefnemer, een onafhankelijk orgaan, het bevoegd gezag of een team bestaande uit bijvoorbeeld de initiatiefnemer, het bevoegd gezag, milieukundigen, en vertegenwoordigers van belangenorganisaties.¹⁰⁴ In de meeste van de hier besproken documenten, gelijk in de meeste nationale m.e.r.-regelingen,¹⁰⁵ is de verantwoordelijkheid hiervoor gelegd bij de initiatiefnemer. Deze beschikt immers over de meeste kennis over het voorgenoemde project en de alternatieven. Daar staat tegenover dat een onbevangen en objectieve visie bezwaarlijk van een initiatiefnemer kan worden verlangd. Er dienen derhalve maatregelen te worden getroffen om te voorkomen dat een initiatiefnemer in de verleiding wordt gebracht m.e.r. slechts op te vatten als middel ter verkrijging van de benodigde goedkeuring of vergunning, en louter die resultaten te presenteren die zijn voornemen in een gunstig daglicht stellen. Gedacht kan worden aan het opstellen van richtlijnen voor het op te stellen MER en de inbreng van derden bij de scoping (zie § 6.3.1). Andere maatregelen die hiertoe kunnen worden getroffen komen in § 6.4 - § 6.6 aan de orde.

6.3.1 Scoping en te betrekken actoren bij de scoping en de voorbereiding van het MER

In de meeste van de in dit onderzoek betrokken documenten wordt scoping als een wezenlijk element van m.e.r. beschouwd.¹⁰⁶ Uitzondering daarop zijn de Equator-beginselen en het Verdrag van Espoo.¹⁰⁷ Tot de laatste wijziging van het Verdrag van Espoo ontbrak een referentie aan scoping.¹⁰⁸ Inmiddels is deze wel opgenomen, maar zij verplicht er slechts toe dat indien de partij van herkomst voornemens is een scopingprocedure uit te voeren, de benadeelde partij, in de mate waarin toepasselijk, de gelegenheid wordt geboden om in deze procedure te participeren.¹⁰⁹

Hieronder zal ik voor elk van de documenten wat nader ingaan op het scopingvereiste

¹⁰³ Zie UNEP-beginsel 3 en 5, OECD 1992, p. 12, en UNECE 2007, p. 67, onder 6, en p. 70, onder 20.

¹⁰⁴ Deze vraag speelt sinds de opkomst van m.e.r., zie bijvoorbeeld Munn 1979, p. 11.

¹⁰⁵ Zie Wathern 1988, p. 17, en Jones 1999, p. 203. Anders bijvoorbeeld het Brusselse gewest, waar het MER door deskundigen wordt opgesteld, zie hierover o.m. Pokorný-Versteeg 2003, p. 200-201.

¹⁰⁶ UNEP-beginsel 3 en 5 (waarin de term scoping niet als zodanig wordt gehanteerd); World Bank 1999b, onder 7, en World Bank 1999c update nr. 2 ('Environmental Screening'), p. 4; OECD 1992, p. 11, OECD 1999a, p. 5, art. 6 lid 1 Protocol van Kiev, en COP-Decision VIII/28 (bij het Biodiversiteitsverdrag), onder 4-5, en 20-27.

¹⁰⁷ Het inmiddels verouderde Equator-beginsel 2 verlangde dat tijdens de indeling van een project in een van de drie categorieën tevens de belangrijkste milieu- en sociale onderwerpen werden vastgesteld. Deze bepaling is echter met de wijziging van deze beginselen komen te vervallen.

¹⁰⁸ Overigens hebben partijen bij dit verdrag reeds in 2001 uitgesproken dat zij het van belang achten om te overwegen of scoping onderdeel zou moeten uitmaken van het verdrag, zie UNECE 2001c, Annex V, Appendix I, onder 30. Hieraan is tot dusver geen gevolg gegeven.

¹⁰⁹ Art. 2 lid 11 Verdrag van Espoo, welk artikel aan het verdrag is toegevoegd met Decision III/7, 2004.

(voor zover dat nader is bepaald), en met name benoemen welke actoren daarbij, evenals bij de voorbereiding van het MER, betrokken moeten/kunnen worden.

6.3.1.1 UNEP

De scopingbepaling in de UNEP-beginselen bevat als aanvulling dat, indien van toepassing, alle inspanningen geleverd moeten worden om vroegtijdig de te onderzoeken onderwerpen te identificeren. Een aanbeveling voor advies of consultatie ten behoeve van deze fase van m.e.r. is niet opgenomen. Een zelfde constatering geldt ten aanzien van het op te stellen MER. Wel stelt beginsel 7 dat:

Before a decision is made on an activity, government agencies, members of the public, experts in relevant disciplines and interested groups should be allowed appropriate opportunity to comment on the EIA.

Bonine heeft toegelicht dat de term ‘opportunity to comment’ een compromis is. Door enerzijds niet te opteren voor ‘an opportunity’ werd de ruimte opengelaten voor meer dan één mogelijkheid voor commentaar, terwijl anderzijds de term ‘opportunities’ werd vermeden omdat een aantal landen zich niet wilden verplichten tot meerdere inspraakmogelijkheden. De gekozen bewoording laat beide benaderingen toe.¹¹⁰ Dientengevolge bevatten de UNEP-beginselen geen aanbeveling voor commentaar, advies of consultatie tijdens het opstellen van het MER.

In de twee UNEP-publicaties wordt inmiddels een zwaarder gewicht toegekend aan de betrokkenheid van derden in de scoping.¹¹¹ Bovendien resulteert in beide documenten scoping in de zogenaamde *terms of reference*, de richtlijnen voor het op te stellen MER. Ook de betrokkenheid van derden bij de voorbereiding en beoordeling van het MER maken daar onderdeel van uit.¹¹²

6.3.1.2 Wereldbank

In verschillende documenten besteedt de Wereldbank uitgebreid aandacht aan de inbreng van derden in de scopingfase en bij de voorbereiding van het MER. Ik volsta met een zeer beknopte schets. Ter zake van scoping stelt de Wereldbank:

¹¹⁰ Zie Bonine 1987, p. 7.

¹¹¹ In de EIA Training Resource Manual wordt gesteld dat het betrekken van het publiek essentieel is ter verzekering dat alle significante onderwerpen worden geïdentificeerd, lokale informatie over het projectgebied wordt verzameld, en alternatieve wijzen om de met het project beoogde doelen te bereiken worden overwogen, zie Sadler and Cabe 2002, p. 168. Voorts wordt in Towards an Integrated Approach gesteld dat bij de scoping in ieder geval onder meer de relevante nationale en lokale overheidsinstanties, lokale gemeenschappen en ngo's, en derden-belanghebbenden worden betrokken, zie Abaza et al. 2004, p. 47-48.

¹¹² Zie Sadler and Cabe 2002, p. 168 en 228, en Abaza et al. 2004, p. 47-49. In laatstgenoemd document wordt afzonderlijke aandacht geschonken aan de inbreng van zogenaamde *traditional knowledge*, niet alleen door inheemse volken (waarbij het gaat om: ‘a specific cultural interpretation of reality in which the sacred and the secular are interlinked’), maar eveneens door groepen en gemeenschappen in de periferie van geïndustrialiseerde landen (zoals de kennis van ambachtelijke vissers in het Middellandse-Zeegebied in vergelijking tot de kennis van professionele zee- en visserijbiologen), zie Abaza et al. 2004, p. 81-82.

By far the most important point here is that such consultations have to start very early on if they are to be meaningful and in order that such views can influence decisions which will affect their lives."¹¹³

Daarom dient de initiatiefnemer zich mede ten behoeve van deze fase van m.e.r. in ieder geval op de hoogte te stellen van de visies van de mogelijk benadeelden en de lokale ngo's.¹¹⁴ Scoping resulteert in het beleid van de Wereldbank in de zogenaamde *terms of reference* (verder kortweg: ToR). De ToR worden vastgesteld door de lener, zo nodig bijgestaan door het betrokken task team, en beoordeeld door de Regional Environment Sector Unit.¹¹⁵ De opgestelde ToR dienen onder meer te voorzien in adequate *interagency coordination* (zie hierover § 6.3.2.4), en zij moeten een *consultation plan* bevatten.¹¹⁶ In een *consultation plan* wordt onder meer aangegeven welke bezwaren belanghebbenden reeds naar voren hebben gebracht. Ook wordt daarin opgenomen welke actoren, op welke momenten zullen worden betrokken tijdens de voorbereiding van het MER, en de wijze waarop zij worden benaderd. Een scala aan mogelijk te betrekken actoren wordt genoemd, waaronder: de directe benadeelden, de indirect benadeelden, lokale en internationale ngo's, *environmental consultants*, sociologen/antropologen (ook zij woonachtig in het gebied), mensenrechten- en religieuze groeperingen, overheidsorganen uit het land waarin het project wordt uitgevoerd, en verschillende afdelingen van de Wereldbank.¹¹⁷ Uitgebreide aandacht schenkt de Wereldbank aan het verschil tussen ontwikkelde en ontwikkelingslanden en de (afwijkende) wijze waarop in laatstgenoemde landen de benadeelde bevolking geïnformeerd en geconsulteerd moet/kan worden. Zo wordt onder meer gesteld dat:

Professionals with backgrounds in sociology or anthropology, or with experience in public consultation, conflict resolution, or meaningful community consultation will usually be needed to design and implement a consultation plan.¹¹⁸

Indien mogelijk sprake is van (significante) onvrijwillige herhuisvesting of gevolgen voor de inheemse bevolking gelden aanvullende vereisten. Zo kan het verplicht zijn eveneens een *social impact assessment* uit te voeren.¹¹⁹

Ondanks het belang dat de Wereldbank hecht aan het (vroegtijdig) betrekken van verschillende actoren in m.e.r., blijkt uit evaluatiestudies niettemin dat milieukundigen niet steeds in m.e.r. worden betrokken. Omdat zij reeds tijdens de voorbereiding van het MER onder

¹¹³ World Bank 1999c, hoofdstuk 7, onder 13.

¹¹⁴ World Bank 1999a, onder 14.

¹¹⁵ World Bank 1999b, onder 7.

¹¹⁶ World Bank 1999c, update nr. 26 ('Public Consultation in the EA Process: A Strategic Approach'), p. 2-3.

¹¹⁷ World Bank 1999c, hoofdstuk 7 'Community involvement and the role of nongovernmental organizations in Environmental Assessment', en World Bank 1999c, update nr. 26 ('Public Consultation in the EA Process: A Strategic Approach'), p. 4-6.

¹¹⁸ World Bank 1999c, update nr. 26 ('Public Consultation in the EA Process: A Strategic Approach'), p. 4.

¹¹⁹ Zie nader World Bank 2001a, World Bank 2001b, World Bank 2005a en World Bank 2005b.

meer kunnen beoordelen of met het project aan de toepasselijke voorwaarden en vereisten kan worden voldaan, onderkent de Wereldbank dat op dit punt verbetering nodig is.¹²⁰

6.3.1.3 OESO

In het beleid van de OESO ter zake van m.e.r. op projectniveau, omvat scoping het verzamelen van gegevens, bezwaren en deskundigheid van toepasselijke nationale, regionale en lokale overheidsorganen van het gastland, van de benadeelde bevolkingsgroepen en vertegenwoordigers van ngo's, en van de deskundigen die verantwoordelijk zijn voor het MER.¹²¹

Dit geldt eveneens voor de fase tijdens de voorbereiding van het MER, waarbij bovendien (onder meer) de milieu-instituten van het gastland moeten worden betrokken.¹²²

Ten behoeve van de scoping bevat het document 'Terms of Reference for Environmental Assessment of Development Projects' een kader voor het opstellen van zogenoemde *terms of reference* voor ontwikkelingshulpprojecten.¹²³ Indien toepasselijk, zullen de 23 algemeen omschreven onderwerpen nader moeten worden ingevuld.¹²⁴ Aldus dienen de ToR als een uitgangspunt bij de voorbereiding van het MER.¹²⁵

Ingevolge het OESO-document ter zake van strategische m.e.r. wordt aanbevolen voorafgaande aan de scoping belanghebbenden te identificeren. Bovendien wordt aanbevolen een *communication plan* op te stellen dat gebruikt zal worden in het vervolg van het m.e.r.-proces.¹²⁶

In de scopingfase wordt aan belanghebbenden de mogelijkheid geboden om significante onderwerpen en alternatieven naar voren te brengen. De scoping resulteert in het opstellen van een scopingrapport, waarin de inhoud van het op te stellen MER wordt vastgelegd.¹²⁷ Tijdens en ten behoeve van de voorbereiding van het MER worden belanghebbenden eveneens betrokken.¹²⁸

6.3.1.4 Equator-beginselen

Scoping is in de Equator-beginselen niet (langer) geregeld.¹²⁹ Een consultatiemogelijkheid is in deze fase dan ook niet verplicht. Datzelfde geldt voor de fase waarin het MER wordt voorbereid.

¹²⁰ Zie hierover Mercier 2007, p. 304.

¹²¹ OECD 1992, p. 12.

¹²² Ibid., p. 12-13.

¹²³ OECD 1999b, p. 5-6.

¹²⁴ Deze betreffen: background, the problem, proposed solution, co-operation among jurisdictions, objectives of the assessment, legal/policy base, institutional capacity, alternatives to the project, alternatives within the project, institutional co-operation, public involvement, description of project, description of environment, informational quality, positive impacts, negative impacts, environmental management plan, environmental monitoring plan, project decisions, technical matters, non-technical summary, organisation, report format, *ibid.*, p. 8-13.

¹²⁵ Vgl. OECD 1999a, p. 5.

¹²⁶ OECD 2006, p. 55.

¹²⁷ Ibid., p. 56.

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ *Supra* nt. 107.

6.3.1.5 Verdrag van Espoo

In de algemene bepalingen van het Verdrag van Espoo wordt onder andere verlangd dat partijen een m.e.r.-procedure vaststellen die deelneming door het publiek toelaat.¹³⁰ Aan het publiek van de mogelijk benadeelde partij die te kennen heeft gegeven deel te willen nemen aan de m.e.r.-procedure van de partij van herkomst, dient een gelijkwaardige mogelijkheid te worden geboden voor deelneming aan de m.e.r.-procedure als aan het publiek in de partij van herkomst.¹³¹ Het begrip ‘publiek’ wordt gedefinieerd als een of meer natuurlijke of rechtspersonen, en, in overeenstemming met nationale wetgeving of praktijk, hun verenigingen, organisaties of groepen.¹³² De laatste zinsnede is toegevoegd teneinde overeenstemming met het Verdrag van Aarhus te garanderen.¹³³

In het vervolg van het verdrag wordt bepaald op welke momenten deelneming door het publiek in ieder geval dient plaats te vinden. Indien een mogelijk benadeelde partij te kennen heeft gegeven deel te willen nemen aan een m.e.r. voor een op aanhangsel I genoemde activiteit in het land van herkomst, dienen partijen er zorg voor dragen dat:

het publiek van de mogelijk benadeelde partij in de gebieden die het grensoverschrijdende effect mogelijk raakt, wordt geïnformeerd over de voorgenomen activiteit, en de gelegenheid wordt geboden commentaar te geven op of bezwaar te maken tegen de voorgenomen activiteit [...].¹³⁴

De verantwoordelijkheid hiervoor ligt zowel bij de partij van herkomst als de mogelijk benadeelde partij.¹³⁵ Het commentaar of bezwaar betreft de activiteit als zodanig, en niet de in het MER op te nemen informatie.

Zoals aangegeven in § 6.3.1, verplicht het Verdrag van Espoo niet tot een formele scoping-procedure. Slechts indien de partij van herkomst voornemens is een scopingprocedure uit te voeren, dient de benadeelde partij, in de mate waarin toepasselijk, de gelegenheid te worden geboden om in deze procedure te participeren.¹³⁶ Bovendien, indien een partij van herkomst een m.e.r.-procedure uitvoert waarvan een formele scopingprocedure met verplichte inspraakmogelijkheden onderdeel uitmaakt, dan moet ook het publiek van de mogelijk benadeelde partij in de gebieden die mogelijk worden geraakt door de voorgenomen

¹³⁰ Art. 2 lid 2 Verdrag van Espoo.

¹³¹ Art. 2 lid 6 Verdrag van Espoo. Een gelijkwaardige mogelijkheid voor deelneming behoeft niet een identieke mogelijkheid te zijn. Zo zullen soms afwijkende methoden of termijnen worden gehanteerd teneinde recht te doen aan de onderling verschillende omstandigheden of behoeften van het publiek, zie UNECE 2006, p. 10 en 19. Op de vraag wie verantwoordelijk is voor (de kosten gemoeid met) de eventueel noodzakelijke vertaling van relevante documenten wordt in dit onderzoek niet ingegaan, korthedshalve wordt verwezen naar de zojuist genoemde bron.

¹³² Art. 1 sub x Verdrag van Espoo, gewijzigd met Decision II/14, 2001.

¹³³ Art. 2 lid 4 Verdrag van Aarhus kent een gelijkkluidende omschrijving van het begrip ‘publiek’.

¹³⁴ Art. 3 lid 4 jo. art. 3 lid 8 Verdrag van Espoo. Deze verplichting is van overeenkomstige toepassing op zowel de situatie waarin weliswaar geen kennisgeving is gestuurd, maar op verzoek van een mogelijk benadeelde partij in overleg of op advies is geconcludeerd dat een op aanhangsel I genoemde activiteit een mogelijk belangrijk nadelig grensoverschrijdend effect veroorzaakt en de bepalingen van het verdrag worden toegepast (ex art. 3 lid 7 Verdrag van Espoo, supra nt. 40), als op de situatie waarin partijen voor een niet op aanhangsel I genoemde activiteit zijn overeengekomen dat deze een mogelijk belangrijk nadelig grensoverschrijdend effect heeft en de bepalingen van het verdrag worden toegepast (ex art. 2 lid 5 Verdrag van Espoo, supra § 6.2.2.1).

¹³⁵ Art. 3 lid 4 jo. art. 3 lid 8 Verdrag van Espoo.

¹³⁶ Supra nt. 109 en de bijbehorende hoofdstuktekst.

activiteit een gelijkwaardige mogelijkheid worden geboden voor deelneming aan de m.e.r.-procedure.¹³⁷

Genoemde bepalingen zien alle op de fase voorafgaande aan de voorbereiding van het MER. Het verdrag voorziet niet in de verplichting tot overleg tijdens de voorbereiding van het MER.

6.3.1.6 *Protocol van Kiev*

Art. 6 van het Protocol van Kiev betreft scoping. Partijen dienen regelingen in te stellen voor de vaststelling van de relevante informatie die moet worden opgenomen in het MER.¹³⁸ Bij deze vaststelling dienen partijen milieu- en gezondheidsinstanties te raadplegen.¹³⁹ Daartoe moeten partijen instanties aanwijzen die op grond van hun specifieke milieu- of gezondheidsverantwoordelijkheden betrokken kunnen zijn bij ('are likely to be concerned by') de milieu- inclusief gezondheidseffecten van de uitvoering van het plan of programma.¹⁴⁰ Voor het informeren en raadplegen van deze instanties moeten gedetailleerde regelingen worden bepaald.¹⁴¹

Minder dwingend is het protocol ten aanzien van de betrokkenheid van het publiek in de scoping.

Voor zover nodig tracht elke partij gelegenheden te bieden voor inspraak van het betrokken publiek bij de vaststelling van de relevante informatie die in het milieueffectrapport moet worden opgenomen.¹⁴²

Uit de gekozen bewoording volgt dat inspraak niet verplicht is, aldus wordt ook in de *manual* bij dit protocol onderstreept.¹⁴³ Inspraak is ingevolge art. 8 van het protocol wel verplicht nadat het MER is opgesteld (zie hierover § 6.4). Het eerste lid van art. 8 bepaalt dat partijen zorgen voor 'vroeg, tijdige en effectieve gelegenheden voor publieke inspraak, wanneer alle opties open zijn [...]' Ter uitvoering van deze bepaling kan het blijkens de *manual* onder omstandigheden nuttig zijn om, op een vrijwillige basis, te voorzien in inspraakmogelijkheden gedurende de voorbereiding van het MER.¹⁴⁴ Het belang dat in deze *manual* wordt gehecht aan het bieden van vrijwillige inspraakmogelijkheden komt hieronder nog nader aan de orde.

Het Protocol van Kiev verplicht niet tot het opstellen van een scopingrapport of richtlijnen.¹⁴⁵ Daarmee wordt de ruimte gelaten om scoping ofwel als een enkelvoudige fase op te

¹³⁷ Ex art. 2 lid 6 Verdrag van Espoo.

¹³⁸ Art. 6 lid 1 Protocol van Kiev, deze informatie dient in overeenstemming te zijn met art. 7 lid 2.

¹³⁹ Art. 6 lid 2 Protocol van Kiev.

¹⁴⁰ Art. 9 lid 1 Protocol van Kiev.

¹⁴¹ Art. 9 lid 4 Protocol van Kiev.

¹⁴² Art. 6 lid 3 Protocol van Kiev, waarbij ingevolge art. 2 lid 8 het begrip 'publiek' overeenkomstig de definitie uit art. 2 lid 4 van het Verdrag van Aarhus is omschreven.

¹⁴³ Zie UNECE 2007, p. 90.

¹⁴⁴ Ibid., p. 72, onder 26.

¹⁴⁵ Aldus wordt ook in de *manual* onderstreept, *ibid.*, p. 79, onder 37 en 38.

vatten dan wel, tezamen met de voorbereiding van het MER, als een iteratief proces (d.w.z. een niet-rechtlijnig proces waarbij gaandeweg de voorbereiding van het MER de onderwerpen nader worden beperkt, en waarbij veranderingen in de scope van het rapport niet zijn uitgesloten indien de noodzaak daarvan op een later moment duidelijk wordt).¹⁴⁶ Deze laatste ('iteratieve') optie hangt naar mijn idee samen met het vroegtijdige moment waarop het protocol van toepassing kan worden verklaard. In § 6.3.2.4 zal blijken dat het ingevolge het protocol op te stellen MER mede betrekking heeft (of kan hebben) op de alternatieve doelstellingen van een plan of programma, en de alternatieve wijzen waarop aan de gekozen doelstelling kan worden voldaan.

Anderzijds wordt in de *manual* benadrukt dat het niet voldoende is om scoping volledig in de voorbereiding van het rapport te integreren.¹⁴⁷ Bovendien kan het zinvol zijn de resultaten van de scoping vast te leggen, bijvoorbeeld in een scopingrapport, omdat dit alsdan voorziet in hetgeen moet gebeuren tijdens de voorbereiding van het MER.¹⁴⁸

De *manual* somt een aantal vragen op die in het kader van de scoping mogelijkerwijs beantwoording behoeven.¹⁴⁹ Daarmee kan worden verhelderd welke onderwerpen in het MER zullen worden betrokken, en op welke wijze het MER tot stand zal worden gebracht. Eén van de onderwerpen betreft de te hanteren onderzoeksmethoden. Daaronder wordt onder meer verstaan consultatie van het (betrokken) publiek en de relevante autoriteiten tijdens de voorbereiding van het MER en de opstelling van het betreffende plan of programma.

Consultations between teams that prepare the plan or programme and the SEA may, as deemed appropriate, also extend to relevant environmental and health authorities and to the public (concerned). Such consultations, once organized, enable periodic scoping and review of key issues that are relevant for each respective stage of the plan- or programme-making process. Such consultations may also become more effective in gathering and addressing inputs from relevant authorities and the public than initial scoping consultations, or than concluding reviews of the draft plan or programme and of the environmental report at the end of the plan- or programme-making process.¹⁵⁰

Hoewel het protocol zelf geen verplichting bevat tot consultatie van het (betrokken) publiek of relevante autoriteiten ten behoeve van de voorbereiding van het MER, wordt het belang ervan, zo blijkt uit het opgenomen citaat, in de *manual* onderkend.

¹⁴⁶ Ibid., p. 26 (tabel A2.1), p. 73, onder 27, en p. 79, onder 38.

¹⁴⁷ Ibid., p. 79, onder 38.

¹⁴⁸ Ibid., p. 79, onder 37. Indien een dergelijk rapport wordt opgesteld, kan uit art. 4 lid 1 Verdrag van Aarhus de verplichting voortvloeien deze aan het publiek ter beschikking te stellen, terwijl uit art. 5 lid 1 onder b van datzelfde verdrag kan voortvloeien dat relevante overheidsinstanties, als onderdeel van de verplicht in te stellen 'mechanismen voor een adequate informatiestroom', van de resultaten van de scoping (al dan niet opgenomen in een rapport) op de hoogte worden gesteld. Zie in vergelijkbare zin UNECE 2007, p. 79, onder 37.

¹⁴⁹ Ibid., p. 73-74, onder 28-29. Zoals met betrekking tot bijvoorbeeld de in het MER te betrekken gebieden, milieugevolgen en alternatieven, en de doelstellingen van het plan of programma, zoals ook de milieuproblemen die relevant zijn voor het betreffende plan of programma.

¹⁵⁰ Ibid., p. 49, onder 38.

Ingeval van mogelijk significant nadelige grensoverschrijdende milieu- inclusief gezondheidseffecten verplicht het Protocol van Kiev niet tot consultatie van een mogelijk getroffen partij voorafgaande aan of tijdens de voorbereiding van het MER.¹⁵¹ Om vertraging te voorkomen, wordt evenwel in de *manual* bij dit verdrag aanbevolen om indien mogelijk reeds tijdens de scoping op een informele basis de mogelijk te treffen partij in kennis te stellen, en, indien gewenst, te consulteren.¹⁵² Bovendien moet, indien een inspraakmogelijkheid wordt geboden in het land van herkomst, een dergelijke mogelijkheid ingevolge de non-discriminatiebepaling uit het Protocol van Kiev eveneens worden geboden aan (rechts)personen uit landen waar zich mogelijk een significant nadelig grensoverschrijdend gevolg van het voorgenumen plan of programma kan voordoen.¹⁵³

6.3.1.7 Verdrag van Aarhus

Hoewel het Verdrag van Aarhus niet verplicht tot de uitvoering van m.e.r., is art. 6 lid 5 relevant. Daarin is bepaald dat:

Elke partij zou, indien van toepassing, potentiële aanvragers aan dienen te moedigen het betrokken publiek te identificeren, discussies aan te gaan en informatie te verstrekken betreffende de doelstellingen van hun aanvraag alvorens vergunning aan te vragen.¹⁵⁴

Met deze bepaling wordt beoogd de betrokkenheid en verantwoordelijkheid van initiatiefnemers bij de communicatie met het publiek te versterken. Als voordeel van rechtstreekse communicatie wordt in de Aarhus Implementation Guide genoemd dat zij de onderlinge verschillen van inzicht tussen de initiatiefnemer en het betrokken publiek kan verkleinen. Daardoor kunnen de onderwerpen verminderen die in de formele inspraakprocedures aan de orde zouden worden gesteld, met name indien de reacties van het publiek voor de initiatiefnemer aanleiding geven de aanvraag aan te passen alvorens deze bij het bevoegd gezag in te dienen.¹⁵⁵ Bovendien kan in landen waar formele procedures (inspraak, beroep) voeding geven aan polarisatie tussen partijen (zoals ten onzent de argumentatieve fuik), deze mogelijkkerwijs worden gereduceerd. Dit temeer omdat in de zogeheten informele voorprocedure (waarin voorafgaande aan de eigenlijke m.e.r.-procedure de initiatiefnemer met het bevoegd gezag overlegt over het voorgenumen project) de omtrekken van de in te dienen aanvraag reeds worden bepaald.¹⁵⁶

De genoemde bepaling ziet heel algemeen op de fase voorafgaande aan de overlegging van de aanvraag. Derhalve kan zij mede betrekking hebben op het stadium waarin het MER

¹⁵¹ Dit volgt uit art. 10 lid 2 sub a Protocol van Kiev, waarin is bepaald dat een kennisgeving aan een dergelijke partij mede het opgestelde MER bevat.

¹⁵² UNECE 2007, p. 74, onder 35, en p. 98, onder 103.

¹⁵³ Art. 3 lid 7 Protocol van Kiev, *Infra* § 6.4.1.2.

¹⁵⁴ Het 'betrokken publiek' wordt in art. 2 lid 5 omschreven als 'het publiek dat gevolgen ondervindt, of waarschijnlijk ondervindt van, of belanghebbende is bij, milieubesluitvorming; voor de toepassing van deze omschrijving worden [ngo's] die zich inzetten voor milieubescherming en voldoen aan de eisen van nationaal recht geacht belanghebbende te zijn.'

¹⁵⁵ Zie Stec et al. 2000, p. 103.

¹⁵⁶ *Infra* § 6.3.1.8.

wordt voorbereid, of zelfs daarvoor al: tijdens de scoping van de in het MER te betrekken onderwerpen.

De gehanteerde formulering ‘zou, indien van toepassing, aan dienen te moedigen’ (in de Engelse tekst ‘should, where appropriate, encourage’) onderstreept dat geen sprake is van een harde verplichting. Blijkens de Aarhus Implementation Guide biedt de formulering ‘indien van toepassing’ erkenning van het feit dat:

Applicants may attempt to use such a process for propaganda purposes to influence the public concerned, even going so far as to lobby a subset of the public during “consultations”, and the Parties need to guard against this.¹⁵⁷

Het spreekt voor zich dat navolging van het betreffende artikel noch afbreuk doet aan de overige bepalingen van het verdrag (meer in het bijzonder de inspraakbepaling van art. 6 lid 4), noch aan de door het bevoegd gezag op basis van het verdrag gegeven interpretatie van de definitie van het begrip ‘het betrokken publiek’.¹⁵⁸

Art. 6 lid 5 is niet van overeenkomstige toepassing verklaard op de voorbereiding van plannen en programma’s.¹⁵⁹ Omdat dit artikel geen dwingendrechtelijke karakter heeft, en vanwege de te signaleren ontwikkelingen richting een (meer) onderhandelend bestuur,¹⁶⁰ was hiervoor echter wel aanleiding geweest.

6.3.1.8 Conclusie: verantwoordelijkheid initiatiefnemer bij richtlijnen en betrokkenheid derden
Scoping heeft in de betrokken documenten doorgaans niet het karakter van een geformaliseerde fase. Zulks betekent echter niet per definitie dat er in deze fase geen mogelijkheid is/kan zijn voor inbreng van derden (relevante bestuursorganen, onafhankelijk deskundigen, en (betrokken) publiek/belanghebbenden). Een opvallende conclusie die op basis van het bovenstaande kan worden getrokken, is dat conform het merendeel van de documenten de initiatiefnemer zelf de verantwoordelijkheid draagt voor het identificeren en betrekken van derden in de scoping (Wereldbank, OESO) en/of tijdens de voorbereiding van het MER of de aanvraag (Wereldbank, OESO, en, minder dwingend, Protocol van Kiev, Verdrag van Aarhus).¹⁶¹

In de twee documenten die voorzien in geformaliseerde inspraak in deze fase van m.e.r. is ofwel sprake van een onverplicht karakter (Protocol van Kiev), dan wel van een aanzienlijke beperking (Verdrag van Espoo: slechts inspraak voor het publiek in de gebieden van de mogelijk benadeelde partij en slechts op de activiteit an sich; uitsluitend inspraak ten behoeve van scoping indien de m.e.r.-procedure van een partij van herkomst daarin reeds voorziet voor zijn eigen onderdanen).

¹⁵⁷ Zie Stec et al. 2000, p. 103.

¹⁵⁸ Zie in dezelfde zin Stec et al. 2000, p. 103.

¹⁵⁹ Zie art. 7 Verdrag van Aarhus.

¹⁶⁰ Ter illustratie zij bijvoorbeeld gewezen op De Waard 2002, en Verschuuren 2004a, p. 43-46 en 48.

¹⁶¹ Zie voorts COP-Decision VIII/28, onder 20, sub b; onder 25, sub h en k, en Box 1, waarin het belang van consultatie tijdens de scoping en de voorbereiding van het MER wordt benadrukt. Het wordt evenwel aan partijen gelaten te bepalen wanneer en op welke wijze derden worden betrokken in de scoping en de voorbereiding van het MER.

Vanuit de beginselen van milieurelevante besluitvorming is er reden voor het betrekken van derden bij de scoping (en bij de voorbereiding van het MER). Immers, noch de initiatiefnemer noch het bevoegd gezag behoeven noodzakelijkerwijs alle kennis in huis te hebben om te beoordelen welke onderwerpen in het MER onderzocht, beschreven en beoordeeld moeten worden. Inbreng van genoemde actoren in de scoping kan er voor zorgen dat dit document ten aanzien van de significante onderwerpen volledig zal zijn. Ook de objectiviteit, die zoals hierboven is gesteld bezwaarlijk van een initiatiefnemer kan worden verlangd, kan hierdoor worden vergroot. Dit temeer indien met name onafhankelijke deskundigen zich uitspreken over het meest milieuvriendelijke alternatief (zie nader § 6.4.2.4), daarmee voorkomend dat de initiatiefnemer (al dan niet bewust) een alternatief over het hoofd ziet dat in wezen het meest milieuvriendelijke is. Bovendien kan de initiatiefnemer, zo mogelijk, reeds in een vroegtijdig stadium met bezwaren van het betrokken publiek tegen het project an sich (vgl. het Verdrag van Espoo en het beleid van de Wereldbank) rekening houden. Met name derden-belanghebbenden zullen in deze fase van m.e.r. echter niet steeds voldoende beseffen wat de betekenis voor hen zal zijn van (de gevolgen van) een voorgenomen project. Daartoe zouden belanghebbenden geïdentificeerd en geïnformeerd kunnen worden over het project alsmede over de voor hen relevante mogelijke gevolgen.¹⁶²

Wat betreft de onderbouwing van het betrekken van het publiek (en andere actoren) bij de voorbereiding van het MER, zij verwezen naar hetgeen is opgemerkt in § 6.3.1.7. Ter aanvulling merk ik op dat eventuele bezwaren tegen een gehanteerde onderzoeksmethode eveneens op deze wijze vroegtijdig kunnen blijken, waarna de initiatiefnemer al dan niet kan besluiten een andere of aanvullende methode te hanteren. Illustratief voor het bepalende karakter van een gehanteerde onderzoeksmethode was het gesteggel over de te berekenen dan wel te meten geluidshinder bij luchthavens.¹⁶³

Gezien de deregulerings-trend, art. 6 lid 5 Verdrag van Aarhus, en de in de Aarhus Implementation Guide gegeven argumenten, zij benadrukt dat de betrokkenheid van derden niet via formele inspraak- en adviesmogelijkheden behoeft te worden geregeld. Initiatiefnemers zouden kunnen worden verplicht zelfstandig de inbreng van derden te verkrijgen door middel van (actief te organiseren) consultatie, bijvoorbeeld vergelijkbaar met de vereisten die aan inspraak en de kennisgevingen dienaangaande worden gesteld. Het bevoegd gezag zou vervolgens kunnen beoordelen of de initiatiefnemer heeft voldaan aan deze verplichting. Indien dat het geval is, kan het mede aan de hand van deze inbreng de richtlijnen voor het MER (opstellen en) geven (zie hieronder). Gerealiseerd moet wel worden dat het op deze wijze plaatsen van de verantwoordelijkheid op initiatiefnemers, een cultuuromslag kan vereisen.

De verantwoordelijkheid van de initiatiefnemer strekt zich in het beleid van de Wereldbank voorts uit tot het opstellen van de *terms of reference*, waarvan het *consultation plan* onderdeel uitmaakt. Deze worden vervolgens beoordeeld door de Wereldbank.

¹⁶² Zoals bijvoorbeeld het geval is in Nieuw-Zeeland en de Verenigde Staten, zie Petts 1999, p. 210-211. Sadler beveelt zulks eveneens aan, zie Sadler 1996, p. 117.

¹⁶³ Zoals zich dat bijvoorbeeld voordoet bij Schiphol en vliegveld Beek (thans Maastricht Airport), zie TK 1987-1988, 15 880, nr. 44, p. 5 e.v., waarover Heldeweg 1993, p. 232, De Jong 1994, p. 120, en Backes 1994, art. 7.35 Wm, aant. 4.2; zie voorts Commissie m.e.r. 2000.

Het opstellen van richtlijnen is (voor projecten ten behoeve waarvan een volledige m.e.r. moet worden doorlopen) eveneens vanuit de beginselen van milieurelevante besluitvorming te rechtvaardigen.¹⁶⁴ Het belang van richtlijnen hangt immers voor projecten ondernomen door particuliere initiatiefnemers onder meer samen met de zogenoemde ‘informele voorfase’. Deze fase gaat vooraf aan de eigenlijke m.e.r. Initiatiefnemers zullen met het bevoegd gezag in overleg treden over de mogelijkheden voor de uitvoering van een door hen gewenste project. Indien het bevoegd gezag in beginsel het voornemen heeft om het project te zullen vergunnen of goed te keuren, kan een informele verbintenis tussen de initiatiefnemer en het bevoegd gezag ontstaan. Dit zal zich temeer kunnen voordoen indien het (lokale) bevoegd gezag ervan overtuigd is geraakt dat de (economische) belangen van het project, zoals werkgelegenheid, de nadelige gevolgen zullen overschaduwen. Het bevoegd gezag kan in zo’n situatie een eigen belang in het project verkrijgen. Het wordt alsdan, als het ware, zelf een partij. Aldus kan het niet meer zonder vooringenomenheid en in volledige onpartijdigheid een beslissing op de aanvraag geven.¹⁶⁵ Vandaar dat ‘[a] common complaint about many EIA systems is that the decision-making is [...] biased towards the proponent.’¹⁶⁶ Ten onzent is de situatie door Koeman als volgt neergezet: ‘[d]e publieke besluitvormingsprocedure komt pas op gang op een moment dat de intern-betrokkenen zich afvragen waarom datgene wat toch eigenlijk al besloten was nog zo lang duurt, terwijl de anderen intuïtief zich te weer gaan stellen tegen hetgeen al op voorhand beklonken lijkt.’¹⁶⁷

Richtlijnen, opgesteld aan de hand van consultatie/advies van het (betrokken) publiek, onafhankelijk deskundigen en relevante overheidsorganen kan een belangrijk instrument zijn om te voorkomen dat het MER uitsluitend zal dienen ter rechtvaardiging van een de facto reeds vormgegeven project. Dit geldt eveneens voor de situatie waarin het bevoegd gezag tevens de initiatiefnemer is van een project of een (reeds in enige mate concreet voornemen voor een) plan of programma. In dat geval heeft het bevoegd gezag immers al gauw een eigen belang.

De verantwoordelijkheid voor het opstellen van richtlijnen behoeft niet noodzakelijkerwijs bij het bevoegd gezag te liggen, zo leert het beleid van de Wereldbank. Conform dat beleid stelt de initiatiefnemer *terms of reference* (richtlijnen) op en worden deze vervolgens beoordeeld door de Wereldbank. Niet verduidelijkt wordt wat de gang van zaken is indien de voorgestelde ToR onvoldoende worden bevonden. Voorstelbaar is dat de initiatiefnemer aan de hand van commentaar de ToR opnieuw opstelt. Het beleid van de Wereldbank kan op dit punt ten voorbeeld strekken. Het bevoegd gezag kan in dat geval, aan de hand van de inbreng van derden, de richtlijnen beoordelen, en definitieve richtlijnen vaststellen.

¹⁶⁴ Supra § 6.2.3, over de beperking van de reikwijdte van m.e.r. Opgemerkt zij bovendien dat het opstellen van richtlijnen minder geëigend is in de situatie dat de omtrekken van een plan of programma nog verre van concreet zijn, zoals moge blijken uit het vroegtijdige moment waarop het Protocol van Kiev reeds van toepassing is of kan worden verklaard, infra § 6.3.2.4.

¹⁶⁵ Zie in vergelijkbare zin reeds Van Wijmen 1978, p. 68-69 en Van Wijmen 1979, p. 135-136. Zie voorts Sadler and Cabe 2002, p. 353 en Jesse 2002.

¹⁶⁶ Zie Glasson 1999, p. 127.

¹⁶⁷ Koeman 1995, p. 94.

6.3.2 Inhoudseisen aan het MER

Ten behoeve van het verplicht op te stellen MER duiden alle relevante documenten van de internationale organisaties de daarin op te nemen onderwerpen aan.¹⁶⁸ De meeste daarvan komen op hoofdlijnen overeen. Deze worden allereerst besproken, waarna ik inga op twee van de overige vereisten. Het in § 6.2.3 geïntroduceerde sectoraal en regionaal MER van de Wereldbank kennen vergelijkbare inhoudseisen als het project-MER. Slechts indien daartoe een specifieke reden is, wordt daarom aan de inhoudseisen van deze MER's afzonderlijke aandacht besteed.

Herhaald zij dat het Verdrag van Aarhus noch verplicht tot de uitvoering van een m.e.r. noch tot de opstelling van een MER.¹⁶⁹ Dit laat onverlet dat de leden 2 en 6 van art. 6 minimeisen bevatten voor de informatievoorziening aan het betrokken publiek ten behoeve van de besluitvorming. Hoewel deze informatie niet noodzakelijkerwijs in een MER opgenomen behoeft te worden, komen de eisen deels overeen met de inhoudseisen aan het MER uit de in dit onderzoek betrokken documenten. Voor zover zij hiermee corresponderen, wordt daarnaar verwezen.

6.3.2.1 Project

Alle documenten verlangen een beschrijving van het voorgenomen project,¹⁷⁰ met uitzondering van de Equator-beginselen. Voorts wordt in het beleid van de OESO, het Verdrag van Espoo en het Protocol van Kiev een beschrijving van het doel van de voorgenomen project, plan of programma verlangd.¹⁷¹ De overige documenten noemen dit aspect niet expliciet, maar impliciet is het wel relevant. Immers, aan de hand van de doelbeschrijving kunnen de ten behoeve van het MER te onderzoeken en beschrijven alternatieven worden vastgesteld. Daarbij kan ook worden gedacht aan de alternatieve wijzen die tegemoet komen aan het probleem of de mogelijkheid waarvoor het voorgenomen project een oplossing resp. een aangrijping biedt, de zogenoemde alternatieven voor een project. Zonder een beschrijving

¹⁶⁸ Zie UNEP-beginsel 3 jo. beginsel 4; World Bank 1999a, onder 11 jo. World Bank 1999a, annex B 'Content of an Environmental Assessment Report for a Category A Project'; OECD 1992 p. 13-14, aanhef en onder 1e-15e gedachtestreepje, en OECD 1999b, p. 8-11; OECD 2006, p. 57-58 en p. 70; Equator-beginsel 2 jo. Exhibit II, Equator-beginsel 3 jo. Exhibit II en IV, en Equator-beginsel 4; art. 4 lid 1 jo. art. 10 jo. aanhangsel II, aanhef en onder a-i, Verdrag van Espoo; art. 7 leden 1-3 jo. art. 18 jo. bijlage IV, onder 1-9, Protocol van Kiev (art. 7 lid 1 bepaalt dat het MER: 'zodanige in bijlage IV gespecificeerde informatie [bevat] als redelijkerwijs vereist kan zijn, rekening houdend met: (a) de huidige kennis en beoordelingsmethoden; (b) de inhoud en het niveau van gedetailleerdheid van het plan of programma en het stadium van het besluitvormingsproces waarin het zich bevindt; (c) de belangen van het publiek; en (d) de informatiebehoeften van de besluitvormingsinstantie.'). Zie voorts COP-Decision VIII/28, onder 25 en 28.

¹⁶⁹ Supra § 4.3.2.

¹⁷⁰ Zie UNEP-beginsel 4, onder a; World Bank 1999a, annex B, onder c; OECD 1999b, p. 10; aanhangsel II, onder a, Verdrag van Espoo, en bijlage IV, onder 1, Protocol van Kiev; zie voorts: art. 6 lid 2 sub a en art. 6 lid 6 sub a Verdrag van Aarhus, en COP-Decision VIII/28, onder 25, sub a. De Wereldbank is in dit verband overigens aanzienlijk uitgebreider: verlangd wordt dat het project mede wordt beschreven in zijn geografische, ecologische, sociale en tijdelijke context, inclusief elke *offsite* investering die mogelijk vereist is (zoals de benodigde pijpleidingen, toegangswegen, energie-, water- en opslagvoorzieningen, huisvesting, en grondstoffen); eveneens dient de noodzaak voor een herhuisvestingsplan of ontwikkelingsplan voor inheemse volken te worden aangegeven, en dient het MER doorgaans een kaart te bevatten met daarop een aanduiding van het projectgebied en het gebied waarop het project invloed uitoefent, zie World Bank 1999a, annex B, onder c.

¹⁷¹ OECD 1999b, p. 8; OECD 2006, p. 55; aanhangsel II, onder a Verdrag van Espoo, en bijlage IV, onder 1 Protocol van Kiev. Zie voorts Sadler and Cabe 2002, p. 332, en Abaza et al. 2004, p. 56.

van het doel zal eerder sprake zijn van louter een optimalisatie van het voorgenomen project.¹⁷² Ik kom hierop terug in § 6.3.2.4. Gezien het voorgaande, neem ik de omschrijving van het doel van het project op in de paradigmatische m.e.r., al bestaat daarover geen expliciet breed verwoorde consensus. Benadrukt zij daarbij dat de speelruimte voor de aan de hand van het projectdoel vastgestelde alternatieven soms klein of geheel afwezig kan zijn.

6.3.2.2 Mogelijk benadeelde milieu

Het milieu dat mogelijk wordt benadeeld, betreft een verder reikend gebied dan dat waarin het voorgenomen project is bedacht. Vandaar dat nagenoeg alle documenten een beschrijving verlangen van het mogelijk (significant) benadeelde milieu, zonder een beperking tot het gebied waarin het project is beoogd.¹⁷³ Daarbij kan het eveneens gaan om het milieu dat mogelijk wordt geraakt door een significant nadelig grensoverschrijdend gevolg. Zulks volgt niet alleen uit het non-discriminatiebeginsel, maar blijkt expliciet uit het Verdrag van Espoo.¹⁷⁴ Dit verdrag verlangt dat de mogelijk benadeelde partij, op verzoek van de partij van herkomst, relevante informatie over het milieu onder de rechtsmacht van die mogelijk benadeelde partij verstrekt, mits redelijkerwijs verkrijgbaar.¹⁷⁵

In de UNEP-beginselen en het Verdrag van Espoo omvat het te beschrijven mogelijk benadeelde milieu eveneens het milieu dat mogelijk significant wordt geraakt door de alternatieven.¹⁷⁶ Voor een goede beoordeling en vergelijking van de verschillende alternatieven kan een dergelijke beschrijving noodzakelijk zijn. Op deze grond meen ik ervan uit te mogen gaan, dat de overige documenten zo'n beschrijving impliciet opvatten onder de term 'het mogelijk benadeelde milieu'.

Daarnaast wordt in enkele documenten aanvullende informatie relevant geacht. Ik noem ter illustratie de specifieke informatie benodigd om de milieugevolgen van de voorgenomen

¹⁷² Zie in dezelfde zin Westerlund 1996, p. 109.

¹⁷³ UNEP-beginsel 4, onder b; World Bank 1999a, annex B, onder 2, sub 2 (waarbij het gaat om een beoordeling van de dimensies van het betreffende gebied en de relevante fysische, biologische en sociaal-economische voorwaarden); OECD 1999b, p. 9 (evenwel wordt in OECD 1992, p. 13, onder 1e gedachtestreepje het mogelijk benadeelde milieu beperkter opgevat: 'the surroundings of the project and the baseline conditions of the environment [...]'; OECD 2006, p. 57; Exhibit II, onder a, Equator-beginselen (waarbij ook expliciet de huidige sociale omstandigheden moet worden beschreven); bijlage IV, onder 2 Protocol van Kiev (relevante aspecten van de huidige staat van het milieu, inclusief gezondheid), en onder 3 (de karakteristieken van het milieu, inclusief gezondheid, in gebieden die vermoedelijk significant worden geraakt), en aanhangsel II, onder c, Verdrag van Espoo (de Engelse taalversie vereist een beschrijving van het mogelijk significant benadeelde milieu, daar waar de Nederlandse taalversie een beschrijving verlangt van het milieu dat mogelijk wordt geraakt door een belangrijk nadelig effect van de voorgenomen activiteit – mijn inziens is hier sprake van een onnodig redactieverval). Opgemerkt zij nog dat de UNECE verduidelijkt dat een gebied ook een geografische entiteit kan zijn, zoals rivierstromen, waterbekkens of berggebieden, zie UNECE 2006, p. 18, onder 81. Zie voorts COP-Decision VIII/28, onder 25, sub e-g; onder 27, sub c, en onder 31, sub a. De uitzondering is het Verdrag van Aarhus: art. 6 lid 6 sub a noemt 'een beschrijving van het terrein'.

¹⁷⁴ Zie voorts UNEP-beginsel 4, onder g, en COP-Decision VIII/28, onder 27, sub f. Voor voorbeelden van 'grensoverschrijdende m.e.r.' waarbij de Wereldbank betrokken was, Mercier 2007, p. 302-303.

¹⁷⁵ Art. 3 lid 6 Verdrag van Espoo.

¹⁷⁶ UNEP-beginsel 4, onder g, en aanhangsel II, onder c, Verdrag van Espoo. Op de alternatiefbeschrijving en -beoordeling ga ik in § 6.3.2.4 nader in.

men activiteit te identificeren en te beoordelen,¹⁷⁷ en de waarschijnlijke ontwikkelingen van de huidige toestand van het milieu, inclusief gezondheid, mocht het plan of programma niet worden uitgevoerd.¹⁷⁸ Omdat sprake is van een incidentele aanwijzing, neem ik deze aspecten niet op in de paradigmatische m.e.r., al geldt uiteraard dat de aanvullend in het Protocol van Kiev opgenomen onderdelen voor verdragspartijen bindend zijn.

Voorts verlangt de Wereldbank een beschrijving van de nauwkeurigheid, betrouwbaarheid en bronnen van gehanteerde baseline data.¹⁷⁹ Op dit onderdeel kom ik in § 6.3.2.8 terug.

6.3.2.3 *Randvoorwaarden*

Op een project zijn bestaande beleids- en juridische kaders van toepassing. Het merendeel van de documenten van internationale organisaties verlangt dat deze in het MER worden aangeduid.¹⁸⁰ Op deze wijze wordt de bandbreedte waarbinnen het project kan worden uitgevoerd inzichtelijk.

6.3.2.4 *Alternatiefbeoordeling en -beschrijving*

In de literatuur wordt het alternatievenonderzoek sinds lang beschouwd als wezenlijk onderdeel van het MER.¹⁸¹ In het beleid van de Wereldbank en de OESO, alsook in de Equatorbeginselen en het Protocol van Kiev komt een beschrijving van de alternatieven als verplicht onderdeel van het MER terug.¹⁸² Daarentegen omvatten de UNEP-beginselen en het Verdrag van Espoo het voorbehoud dat de uitvoerbare, respectievelijk de redelijke, alternatieven

¹⁷⁷ UNEP-beginsel 4, onder b.

¹⁷⁸ Bijlage IV, onder 2, Protocol van Kiev. In de bijlage zijn voorts opgenomen de 'kenmerken van het milieu, inclusief gezondheid, in gebieden die significant kunnen worden getroffen' (onder 3) en de 'milieu- inclusief gezondheidsproblemen die relevant zijn voor het plan of programma' (onder 4).

¹⁷⁹ World Bank 1999a, annex B, onder 2, sub d.

¹⁸⁰ World Bank 1999a, annex B, onder 2, sub b; OECD 1992, p. 13, onder 7e gedachtestreepje, OECD 1999a, p. 5, en OECD 1999b, p. 9; OECD 2006, p. 57 en 70; Exhibit II, onder c, Equator-beginselen en Equator-beginsel 3, en annex IV, onder 5, Protocol van Kiev. Laatstgenoemd document verlangt daarbij eveneens dat wordt aangegeven op welke wijze in het MER rekening is gehouden met de milieu-, inclusief gezondheidsdoelstellingen vastgesteld op internationaal, nationaal en ander niveaus die relevant zijn voor het plan of programma, alsmede met andere milieu-, inclusief gezondheidsoverwegingen. Zie voorts COP-Decision VIII/28, onder 31, sub j, en Abaza et al. 2004, p. 57.

¹⁸¹ Yost bijvoorbeeld beschouwt het alternatievenonderzoek, in navolging van de Amerikaanse regelgever, als 'the heart of the environmental statement', zie Yost 1987, p. 14, en in dezelfde zin Council on Environmental Quality 1978, Regulation 1502.14 (overgenomen uit Jones 1999, p. 203). Zie voorts bijv. Munn 1979, p. 13, Glasson et al. 1994, p. 77-80, Morgan 1998, o.m. p. 36-38, Jones 1999, p. 219-224, en Wood 2003, p. 6.

¹⁸² World Bank 1999a, onder 2, World Bank 1999b, onder 19, World Bank 1999a, Annex B 'Content of an Environmental Assessment Report for a Category A project', onder 2, sub f (waarbij onder meer ook de uitvoerbaarheid van het beperken van de mogelijke milieugevolgen van de uitvoerbare alternatieven moet worden vergeleken), World Bank 1999c, update nr. 17 ('Analysis of Alternatives in Environmental Assessment'); OECD 1992, p. 13, onder 10e gedachtestreepje en OECD 1999b, p. 9; OECD 2006, p. 57 en 70; Exhibit II, onder b, Equatorbeginselen, en art. 7 lid 2 Protocol van Kiev (waarin is vastgelegd dat redelijke alternatieven worden geïdentificeerd, beschreven en beoordeeld) alsmede art. 7 lid 2 jo. bijlage IV, onder 8, bij dit protocol dat een schets verlangt van de redenen voor de selectie van de behandelde alternatieven, en een beschrijving op welke wijze de beoordeling is uitgevoerd. Zie voorts COP-Decision VIII/28, onder 25, sub b; 28, sub c, en 31, sub e.

worden beschreven 'indien van toepassing'.¹⁸³ Beide documenten bevatten geen indicatie wanneer daarvan sprake zal zijn.

Ten aanzien van het betrokken UNEP-beginsel heeft Bonine toegelicht dat in de voorbereidingsfase van de opstelling van deze beginselen enerzijds werd opgemerkt dat sommige projecten zich, naar hun aard, niet lenen voor een overweging over een scala aan alternatieven ('consideration of a range of alternatives'), terwijl anderzijds werd benadrukt dat een alternatievenonderzoek bijna altijd een passend onderdeel van het MER is.¹⁸⁴

De clausule uit het Verdrag van Espoo impliceert dat het aan de genoemde partij van herkomst wordt gelaten om vast te stellen wanneer het (onderzoeken en) beschrijven van redelijke alternatieven van toepassing is. Daarbij lijkt mij geen sprake te zijn van een vrije bevoegdheid: steeds als zulks van toepassing is, dienen redelijke alternatieven te worden beschreven. Gezien bijvoorbeeld de Nederlandse m.e.r.-praktijk blijken alternatieven bijna steeds van toepassing te (kunnen) zijn. Soppe is overigens een andere mening toegedaan. Hij concludeert uit de gekozen bewoording zonder meer dat er geen verplichting kan worden afgeleid met betrekking tot het (onderzoeken en) beschrijven van alternatieven in een MER.¹⁸⁵ Indien de bepaling echter niet wordt opgevat als een – geclausuleerde – verplichting, kan men zich afvragen waarom zij überhaupt in de bijlage bij het verdrag is opgenomen. Immers, ingevolge art. 2 lid 9 doen de bepalingen van het Verdrag van Espoo geen afbreuk aan het recht van partijen om strengere maatregelen toe te passen, derhalve evenmin aan het recht om een alternatievenonderzoek te verlangen. Bovendien, indien een onverplicht karakter was beoogd, was de formulering 'should, where appropriate, encourage' treffender geweest.¹⁸⁶ Daar komt bij dat in andere onderdelen van aanhangsel II van het Verdrag van Espoo de alternatieven terugkeren. Onderdeel c verplicht, zoals hierboven reeds bleek, tot een beschrijving van het milieu dat mogelijk wordt geraakt door een belangrijk nadelig effect van de voorgenomen activiteit én de alternatieven daarvoor. Onderdeel d verlangt een beschrijving van het mogelijke milieueffect van de voorgenomen activiteit én van de alternatieven ervoor. In beide onderdelen gaat het om 'de alternatieven'; de clausule 'indien van toepassing' is hierbij niet overgenomen. Hieruit kan worden afgeleid dat de opstellers van het Verdrag van Espoo ervan uitgaan dat het (onderzoeken en) beschrijven van alternatieven eigenlijk steeds van toepassing is. Een dergelijk uitgangspunt is ook te vinden in de – juridisch niet bindende – 'Guidance on the practical application of the Espoo Convention', waarin wordt gesteld dat:

¹⁸³ Zie resp. UNEP-beginsel 4, onder c, en aanhangsel II, onder b Verdrag van Espoo. Opgemerkt zij dat het Verdrag van Aarhus 'een schets van de voornaamste door de aanvrager bestudeerde alternatieven' verlangt. In de Aarhus Implementation Guide wordt dienaangaande gesteld dat het onderzoek naar alternatieven (al dan niet in naar aanleiding van inspraak) normaal gesproken een onderdeel uitmaakt van de besluitvorming over in bijlage I bij dit verdrag genoemde activiteiten, zie Stec et al. 2000, p. 107.

¹⁸⁴ Zie Bonine 1978, p. 6.

¹⁸⁵ Zie Soppe 2005a, p. 184-185.

¹⁸⁶ Een dergelijke formulering wordt gebezigd in het Verdrag van Aarhus met betrekking tot de verantwoordelijkheid van de initiatiefnemer voor directe communicatie met het betrokken publiek (supra § 6.3.1.7), en impliceert een onverplicht karakter, aldus ook de Aarhus Implementation Guide, zie Stec et al. 2000, p. 103.

The identification of alternatives is usually felt to be the most difficult part in preparing the documentation but also among the most important ones. The alternatives set the scene for the entire assessment and thus they should be identified at an early stage.¹⁸⁷

Hoewel uit een in 2001 gepubliceerde case study blijkt dat het gebrek aan een alternatieven-onderzoek verrassend gangbaar was,¹⁸⁸ kan de conclusie mijns inziens dan ook weinig anders luiden dan dat het Verdrag van Espoo een – geclausuleerde – verplichting bevat tot het onderzoeken en beschrijven van alternatieven. Gezien de overige documenten met een verplichting dienaangaande, kan gevoeglijk worden gesteld dat er op internationaal niveau consensus bestaat dat een alternatievenonderzoek onderdeel uitmaakt van m.e.r. Zulks vindt bevestiging in COP-Decision VI/7 bij het Biodiversiteitsverdrag waarin het alternatievenonderzoek als een wezenlijk onderdeel van m.e.r. wordt opgevat:

The fundamental components of an environmental impact assessment would necessarily involve the following stages: [...] [i]dentifying mitigation measures (including not proceeding with the development), finding alternative designs or sites which avoid the impacts [...].¹⁸⁹

Zoals in dit citaat, wordt in een aantal documenten geïllustreerd aan welk soort alternatieven kan worden gedacht, zoals die met betrekking tot technologie of locatie.¹⁹⁰ Het nulalternatief, dat de toestand van het milieu beschrijft indien het project niet wordt uitgevoerd, dient doorgaans in ieder geval te worden beschreven,¹⁹¹ al wordt het soms als onderdeel van het te beschrijven milieu beschouwd.¹⁹² In het laatste geval wordt expliciet duidelijk gemaakt dat het daarbij gaat om de relevante aspecten van het milieu die vermoedelijk nadelig zouden worden beïnvloed indien het project, of een alternatief, doorgang zou vinden. Tegen de achtergrond van het nulalternatief kunnen de onderzochte alternatieven, inclusief het voorgenenomen project, worden beoordeeld. Met een voorbeeld verduidelijkt de Wereldbank dat het nul-alternatief niet steeds het meest milieuvriendelijke alternatief behoeft te zijn.¹⁹³ Zij noemt daartoe de aanleg van een spoorbaan tussen een industriegebied en een haven die tegemoet beoogt te komen aan filevorming op een weg met hetzelfde traject. Bij het nulalternatief dienen onder meer de gevolgen van toegenomen wegverkeer en gerelateerde luchtvervuiling overwogen te worden, alsmede de ontmoediging voor verdere inves-

¹⁸⁷ Ministry of the Environment, Finland et al. 2003, p. 18.

¹⁸⁸ Hildén and Furman 2001, p. 544. In dit onderzoek werden elf cases uit even zoveel verdragsstaten nader onderzocht.

¹⁸⁹ Zie COP-Decision VI/7, onder 1, sub a, aanhef en onder iv; zie voorts COP-Decision VIII/28, onder 5, sub a; onder 25, sub b; onder 27, sub e; onder 28, sub c, en onder 31 sub e.

¹⁹⁰ Zie World Bank 1999a, annex B, onder f, en aanhangsel II, onder b, Verdrag van Espoo.

¹⁹¹ Zie World Bank 1999a, annex B, onder f, en World Bank 1999c, update nr. 17 ('Analysis of Alternatives in Environmental Assessment'), p. 7; OECD 1992, p. 13, onder 10e gedachtestreepje, aanhangsel II, onder b, Verdrag van Espoo (waarvoor ook de clause 'indien van toepassing' is opgenomen), en COP-Decision VIII/28, onder 25, sub k. Zie voorts Sadler and Cabe 2002, p. 235, en Abaza et al. 2004, p. 57.

¹⁹² Zie bijlage IV, onder 2, Protocol van Kiev. Geen nadere aanduiding van het soort mogelijkerwijs te onderzoeken alternatieven wordt geboden in de UNEP-beginselen, het OESO-document ter zake van strategische m.e.r., en de Equator-beginselen.

¹⁹³ Zulks wordt eveneens onderkend in COP-Decision VIII/28, onder 26.

tering in het industriegebied en de economische kosten die gepaard gaan met vertragingen in transport en vervoer.¹⁹⁴

Slechts door de Wereldbank, en in de *manual* bij het Protocol van Kiev wordt uitgebreider op het soort te onderzoeken en beschrijven alternatieven ingegaan.¹⁹⁵ Naast de genoemde locatie- of technologiealternatieven onderkent de Wereldbank nog de ‘alternatieve ontwikkelingsstrategieën’. Dit zijn de alternatieve wijzen waarop aan het doel van het voorgenomen project tegemoet kan worden gekomen. Ik noem als voorbeeld het doel om de doorstroming van verkeer te verbeteren. Opties die aan dit doel kunnen voldoen, zijn niet alleen de aanleg van een extra rijweg maar ook bijvoorbeeld de aanleg van een nieuw baanvak bij een spoorlijn, of maatregelen ter stimulering van het openbaar vervoer. De Wereldbank acht het strategisch MER de plaats voor een onderzoek en beschrijving van dergelijke alternatieven. Zo is een regionaal MER het meest geschikt voor bijvoorbeeld alternatieve strategieën om de levensstandaard in een plattelandsg gebied te verhogen, terwijl alternatieve wijzen om aan een energiebehoefte te voldoen, het best in een sectoraal MER kunnen worden onderzocht.¹⁹⁶ Ten aanzien van projecten in de water- en energiesector dienen daarbij ook de mogelijkheden voor meer efficiëntie aan zowel de vraag- als aanbodkant te worden beoordeeld. Dit kan eventueel leiden tot een bijstelling van de doelstelling(en) van een project, al zullen maatregelen ter bevordering van deze efficiëntie doorgaans niet leiden tot gehele afstel van een voorgenomen project.¹⁹⁷

De in het Protocol van Kiev verlangde beschrijving van het doel van het project,¹⁹⁸ biedt eveneens een basis om ook strategische alternatieven te onderzoeken. Over deze relatie laat de tekst van het Protocol van Kiev zich echter niet uit. In de *manual* bij dit protocol wordt daarop wel uitgebreid ingegaan, zij het in nogal wollig taalgebruik. Het blijkt te gaan om drie soorten alternatieven: (i) alternatieven die tegemoet komen aan de hoofddoelstelling van het plan en programma, (ii) de te ondernemen, alternatieve activiteiten om de doelstellingen van het plan of programma ten uitvoer te brengen, en (iii) de alternatieve voorwaarden voor het ten uitvoer brengen van de voorgenomen acties.

The preparation of plans and programmes usually involves the consideration of the following options:

- Specific **objectives** (what the Protocol refers to as the ‘main objectives’) and **priorities** to be pursued by the plan or programme. These options usually formulate optimal responses to development demands and suggest overall directions of desired development, e.g. development scenarios.
- **Activities** to be undertaken to implement agreed objectives and priorities of the plan or

¹⁹⁴ World Bank 1999c, update nr. 17 (‘Analysis of Alternatives in Environmental Assessment’), p. 7.

¹⁹⁵ Bovendien worden, maar slechts ter illustratie, verschillende soorten alternatieven benoemd in de twee UNEP-publicaties, zie Sadler and Cabe 2002, p. 234-235, en Abaza et al. 2004, p. 40.

¹⁹⁶ World Bank 1999a, annex B, onder f, nt. 3, en World Bank 1999c, update nr. 17 (‘Analysis of Alternatives in Environmental Assessment’), p. 4 en 6.

¹⁹⁷ World Bank 1999c, update nr. 17 (‘Analysis of Alternatives in Environmental Assessment’), p. 4.

¹⁹⁸ Supra § 6.3.2.1.

programme. These options may propose different means for attainment of the objectives through different technological options (i.e. technologies, processes or modes of delivery), different locations of proposed activities, or their different timing or sequencing.

- Alternative **conditions** for implementation of proposed actions. These options define measures taken to ensure that the intended positive effects of the proposed plan or programme are maximized and that its adverse side effects are minimized (prevented, mitigated or offset). They may be defined, for example, in criteria for decision-making on proposed activities or in general terms of reference for subsequent environmental assessments of future plans, programmes or projects that are initiated by the plan or programme.¹⁹⁹

Even verderop wordt – iets helderder – benoemd dat het gaat om: (i) het verduidelijken van de context en doelstellingen van het plan of programma (ii) het ontwikkelen van alternatieve scenario's voor toekomstige ontwikkelingen, (iii) de afbakening van alternatieve wijzen om de doelstellingen van het plan of programma te bereiken, en (iiii) om het vergelijken van alternatieve maatregelen om negatieve gevolgen te voorkomen, beperken of compenseren.²⁰⁰ Al deze alternatieven, waaronder het voorgenen plan of programma,²⁰¹ moeten worden beoordeeld en vergeleken vanuit hun bijdrage aan het bereiken van de relevante doelstellingen van het plan of programma, alsmede vanuit hun specifieke gevolgen.²⁰² Daarbij moeten de gevolgen van het gehele plan of programma worden beoordeeld, ook indien reeds gedefinieerde doelstellingen uit (hiërarchisch hogere) plannen, programma's of beleid worden overgenomen of nader uitgewerkt.²⁰³

Uit bovenstaande blijkt dat de 'alternatieven voor' uit het beleid van de Wereldbank en zoals omschreven in de *manual* bij het Protocol van Kiev, steeds in een MER op strategisch niveau aan de orde moeten/kunnen komen. Daarentegen geldt op internationaal niveau geen verplichting om 'alternatieven voor' ook op projectniveau te onderzoeken. Weliswaar hanteert het Verdrag van Espoo de term 'alternatieven voor de voorgenen activiteit',²⁰⁴ maar uit de in aanhangsel II genoemde voorbeelden (locatie- of technologiealternatieven) volgt dat het Verdrag van Espoo niet (geclausuleerd) verplicht tot een onderzoek naar strategische alternatieven, waarvoor in dit onderzoek de term 'alternatieven voor' wordt gehanteerd.

Met betrekking tot het soort te onderzoeken en beschrijven alternatieven merk ik tot slot op dat ingevolge het beleid van de Wereldbank expliciet is bepaald dat de maatregelen ter voorkoming, beperking of compensatie van de mogelijk nadelige gevolgen eveneens in het alternatievenonderzoek dienen te worden betrokken.²⁰⁵ Een aanbeveling van dezelfde aard

¹⁹⁹ UNECE 2007, p. 69, onder 15.

²⁰⁰ Ibid., p. 69-70, onder 18.

²⁰¹ Het protocol benadert het voorgenen plan of programma op dezelfde wijze als de alternatieven; derhalve is er niet een plan of programma plus een aantal alternatieven, maar zijn er slechts alternatieven, *ibid.*, p. 70, onder 19.

²⁰² Ibid., p. 69, onder 17.

²⁰³ Ibid., p. 69, onder 16.

²⁰⁴ Zie aanhangsel II, onder b, c en d, en art. 5 sub a Verdrag van Espoo.

²⁰⁵ Zie World Bank 1999a, annex B, onder f.

is opgenomen in de *manual* bij het Protocol van Kiev, alsmede in COP-Decision VIII/28 bij het Biodiversiteitsverdrag.²⁰⁶ Ter beoordeling van de alternatieven, waaronder het voorkeursalternatief, is een beschrijving van dergelijke maatregelen cruciaal. Aangenomen mag daarom worden dat dit aspect ook impliciet onderdeel uitmaakt van het verlangde alternatievenonderzoek in de overige documenten. Vanwege deze veronderstelde consensus maakt het eveneens onderdeel uit van de paradigmatische m.e.r.

De materiële doelstelling van m.e.r. is gediend bij een onderzoek en beschrijving van de redelijke alternatieven, waaronder, indien het strategische besluiten of beslissingen betreft, de alternatieven *voor* een plan of programma. Dit wordt ook onderkend in de UNEP-publicatie 'Towards an integrated approach':

In particular, better delivery of substantive environmental and social benefits can be promoted by the systematic analysis of reasonable alternatives. Often, development objectives can be achieved in a number of ways. For the present purposes, two types of alternatives can be distinguished, although the difference between them is not always clear. Alternatives to a proposed action, and alternatives within a proposed action.²⁰⁷

Maar wanneer is in algemene zin sprake van 'redelijke alternatieven'? In geen van de documenten wordt daarop een inzichtelijk antwoord geboden. Juridische en feitelijke beperkingen die van belang zijn bij de selectie van de te onderzoeken alternatieven blijven nagenoeg buiten beeld. Slechts de Wereldbank gaat hierop in enige mate in. Zij oordeelt het van fundamenteel belang dat bij de selectie van aan het beoogde doel tegemoet komende redelijke en uitvoerbare alternatieven zoveel keuzevrijheid wordt gehanteerd als de beperkende omstandigheden toelaten.²⁰⁸ Beperkende omstandigheden kunnen naar haar oordeel onder meer voortvloeien uit het relevante ruimtelijke beleid, een inbreuk op beschermde gebieden of habitats van bedreigde soorten, of uit praktische overwegingen, zoals vanwege de vindplaatsen van benodigde hulpbronnen (erts, olie, etc.).²⁰⁹ Voorts onderkent de Wereldbank dat economische en sociale factoren, zoals onvrijwillige herhuisvesting, een beperkende rol kunnen spelen bij de keuze van de te onderzoeken alternatieven.²¹⁰ Daar staat tegenover dat gewicht wordt toegekend aan het mechanisme van '*interagency coordination*':

Interagency coordination is crucial to effective EA because environmental issues, in their complexity and variety, are often intersectoral and regional, even international. The authority and responsibility to deal with them (to collect information, prepare plans, approve de-

206 Zie resp. UNECE 2007, p. 81, onder 47 (de aanbeveling volgt op de constatering dat strikt genomen (ingevolge bijlage IV, onder 7) dergelijke maatregelen slechts voor het te implementeren plan of programma behoeven te worden beschreven) en COP-Decision VIII/28, onder 5, sub b; onder 23, en onder 28 sub c.

207 Abaza et al. 2004, p. 41.

208 World Bank 1999c, update nr. 17 ('Analysis of Alternatives in Environmental Assessment'), p. 3.

209 Ibid., p. 5.

210 Ibid., resp. p. 5 en 1.

signs, issues permits, allocate resources, develop budgets, monitor progress and regulate activities) is spread over a number of agencies at all levels of government.²¹¹

Interagency coordination komt tegemoet aan de beperkingen die kunnen voortvloeien uit het zorgvuldigheidsbeginsel en het specialiteitsbeginsel. In zijn algemeenheid kan worden gesteld dat beide beginselen impliceren dat slechts die informatie behoeft te worden overgelegd die in het toepasselijke besluitvormingskader kan worden betrokken. Daarmee kunnen deze beginselen ook een beperking opwerpen voor de te onderzoeken alternatieven. Nu met m.e.r. een integrale beoordeling van de milieugevolgen is beoogd, dient of dienen de toepasselijke besluitvormingskader(s) zulks mogelijk te maken. Indien dit niet (geheel) het geval is, kan daaraan ofwel door middel van *interagency coordination* tegemoet worden gekomen, dan wel door een heroverweging van deze besluitvormingskaders. In relatie tot de materiële doelstelling van m.e.r. ga ik op dit onderwerp in § 6.5 nader in.

Met betrekking tot de beginselen van milieurecht is voorts van belang te constateren dat deze bij uitstek in het alternatievenonderzoek (en de keuze voor het voorkeursalternatief) tot uitdrukking kunnen komen. Deze beginselen bieden immers geen harde maatstaven. Maar omdat zij argumenten geven voor een bepaalde beslissing, maakt het verschil of slechts informatie wordt verstrekt over een voorgenomen activiteit – inclusief de milieugevolgen die het zal veroorzaken en de maatregelen om deze te voorkomen, te beperken of te compenseren –, of dat eveneens informatie over alternatieven moet worden overgelegd. Eerst in het laatste geval is er sprake van vergelijkingsmateriaal op basis waarvan een afgewogen oordeel kan worden gegeven over de aanvaardbaarheid van een voorgenomen project. Een vergelijking tussen de onderzochte alternatieven (waaronder het voorgenomen project) maakt het mogelijk om de vraag te beantwoorden welke (mate van) milieuverontreiniging of -belasting redelijkerwijs kan worden voorkomen. Daarom zou in ieder geval steeds sprake dienen te zijn van met het doel van de initiatiefnemer overeenkomende alternatieven waarbij het milieubelang beter wordt beschermd. Daarbij komt het meest milieuvriendelijke alternatief (verder kortweg: *mma*) het meest tegemoet aan de beginselen van milieurecht omdat hierbij de nadelige gevolgen voor het milieu worden voorkomen, of, voor zover dat niet mogelijk is, deze zoveel mogelijk worden beperkt.²¹²

Gezien de breedte van het milieubegrip zal overigens niet steeds eenduidig zijn wat in het individuele geval het *mma* nu precies is. Zo kan vanuit het belang van biodiversiteit het *no net loss*-alternatief het meest milieuvriendelijk zijn, terwijl dit alternatief vanwege de overige milieugevolgen juist niet het meest milieuvriendelijk is.

Wat in ieder geval wel duidelijk is, is dat ook de invulling van het *mma*, gelijk bij de overige te onderzoeken alternatieven, zal moeten voldoen aan de doelstelling van de initiatiefnemer en voor hem redelijk/uitvoerbaar zal moeten zijn. Dat wil zeggen dat ook in dit alternatief kostenoverwegingen een rol moeten kunnen spelen. Gesteld kan immers worden dat uit het formeel zorgvuldigheidsbeginsel voortvloeit dat alternatieven waarvan op voorhand kan

²¹¹ World Bank 1999c, hoofdstuk 1 ('The Environmental Review Process'), onder 49.

²¹² Waaronder, indien relevant, het *no net biodiversity loss alternative*, zie COP-Decision VIII/28, onder 25, sub b. Het *mma* wordt in geen van de in dit onderzoek betrokken documenten genoemd, met uitzondering van de twee UNEP-publicaties, zie Sadler and Cabe 2002, p. 336, en Abaza et al. 2004, p. 43 en 57.

worden gezegd dat ze voor een bedrijfstak niet haalbaar zijn, niet ten behoeve van het MER onderzocht behoeven te worden. Zodoende biedt het mma niet alleen inzicht in de situatie indien de beste bestaande mogelijkheden voor het milieu worden toegepast, en daarmee een referentie voor de beoordeling en eventuele aanpassing van de overige alternatieven, ook kan de zelfstandig milieubeschermende doelstelling van m.e.r., gesteund door de beginselen van milieurecht, onder omstandigheden dwingen tot de keuze voor dit alternatief (waarover eveneens nader in § 6.5).

Omgekeerd kan uit het formeel zorgvuldigheidsbeginsel ook voortvloeien dat alternatieven waarvan niet op voorhand bekend is of ze al dan niet haalbaar zijn, wel in het MER moeten (kunnen) worden betrokken. Alternatieven waarbij innoverende technieken of maatregelen worden onderzocht, kunnen derhalve niet op voorhand worden uitgesloten.

Tot besluit van deze subparagraaf zij opgemerkt dat in de *manual* bij het Protocol van Kiev wordt gesteld dat in de scoping de redenen voor het selecteren of elimineren van te onderzoeken alternatieven moeten worden gegeven.²¹³ Zodoende kan inzichtelijk worden gemaakt waarom bepaalde alternatieven niet als redelijk gekwalificeerd kunnen worden, bijvoorbeeld omdat uit deugdelijke vooronderzoeken reeds blijkt dat zij niet haalbaar zijn, of niet aan de doelstelling van de initiatiefnemer voldoen. Dit aspect is relevant in het kader van het motiveringsbeginsel, dat van toepassing is in besluitvormingsfase.

6.3.2.5 *Significant nadelige milieugevolgen*

In tegenstelling tot de traditioneel sectorale benadering in het milieurecht, behelst m.e.r. een beoordeling van alle relevante mogelijk significant nadelige gevolgen van een project voor het milieu. Daarmee biedt zij niet alleen een belangrijk instrument voor een integrale benadering van de bescherming van het milieu, maar eveneens, voor zover het gaat om besluitvorming over projecten die niet onder het milieurecht in enge zin vallen, voor externe integratie.

In hoofdstuk 5 is gebleken dat in de documenten van internationale organisaties het begrip 'milieu' wordt omschreven als onderdeel van het begrip 'milieugevolg'.²¹⁴ In dat hoofdstuk bleek ook dat met m.e.r. de traditionele opvatting over de onder dit begrip vallende aspecten wordt verruimd. Naast de gangbare milieufactoren, waaronder ook het klimaat of de atmosfeer, en de gebruikelijke natuurcomponenten, worden toegevoegd landschap, cultureel erfgoed,²¹⁵ gezondheid, veiligheid, en – al dan niet indirect – sociaal-economische omstandigheden. Een beoordeling van de milieugevolgen is daarmee een beoordeling van, voor zover relevant, de gevolgen voor deze aspecten. Zulks kan voor bepaalde aspecten ook reeds voortvloeien uit andere verdragen, zoals bleek uit hoofdstuk 2.²¹⁶

De sociaal-economische omstandigheden nemen hierbij een bijzondere positie in. Deze omstandigheden maken een direct en onverkort onderdeel uit van de m.e.r.-vereisten die

²¹³ UNECE 2006, p. 84.

²¹⁴ Supra § 5.2, waarbij aangetekend zij dat in het Verdrag van Aarhus dit begrip wordt omschreven als onderdeel van het begrip 'milieu-informatie'.

²¹⁵ Herhaald zij dat ik dit begrip als verzamelterm heb geïntroduceerd, supra hoofdstuk 5, nt. 4.

²¹⁶ Of andere documenten, zoals de 'London Declaration on Environment and Health', supra hoofdstuk 5, nt. 5.

van toepassing zijn op projecten waarvoor financiering benodigd is en/of die in ontwikkelingslanden worden uitgevoerd.²¹⁷ Een zelfde uitgangspunt is te vinden in de beide UNEP-publicaties.²¹⁸ Daarentegen dienen ingevolge het Verdrag van Espoo deze omstandigheden in het MER te worden beschreven indien gevolgen daarvoor voortvloeien uit een verandering in een of meer van de overige genoemde milieugevolgen, zoals die met betrekking tot lucht, water, klimaat, enz.²¹⁹ Voor de in aanhangsel I bij het Verdrag van Espoo genoemde activiteiten is een checklist opgesteld waarin per bron/aspect wordt aangegeven welke factoren van belang zijn.²²⁰ Bij bijna alle activiteiten worden onder het kopje 'socio-economic' genoemd:

Changes to well-being of life, quality of life, quality of recreational facilities, quantity of recreational facilities, present use of natural resources, potential use of natural resources, employment opportunity, economic development – transboundary.²²¹

In hoofdstuk 5 stelde ik reeds dat het opmerkelijk is dat krachtens het Protocol van Kiev, vastgesteld bij het Verdrag van Espoo, gevolgen voor sociaal-economische omstandigheden niet in het strategisch MER betrokken behoeven te worden.²²² Grootchalige activiteiten opgenomen op aanhangsel I bij het Verdrag van Espoo kunnen immers soms als plan of programma worden gekenmerkt, zoals bij de aanleg van snelwegen of de ontbossing van grote gebieden. Omgekeerd kunnen plannen en programma's kenmerken van een project hebben, zoals die met betrekking tot geïntegreerde chemische installaties.²²³ Daarbij komt dat m.e.r. en strategische m.e.r. gerelateerd zijn: een belangrijke doelstelling van strategische m.e.r. is dat onderwerpen in een plan of programma aan de orde kunnen komen, in plaats van op projectniveau.²²⁴ Ten aanzien van gevolgen voor sociaal-economische omstandigheden staat er op strategisch niveau een breder scala aan alternatieven en maatregelen ter beschikking om deze te voorkomen, beperken of verbeteren. In dit verband is overigens wel van belang, de centrale plaats die het protocol aan het aspect gezondheid toekent. Steeds is expliciet bepaald dat overwegingen over de gevolgen voor gezondheid onderdeel moe-

217 World Bank 1999a, onder 3 (onvrijwillige herhuisvesting, inheemse volken en cultureel eigendom), World Bank 2001a, World Bank 2001a, World Bank 2005a, en World Bank 2005b; OECD 1992, p. 13, onder 3e gedachtestreepje (locale bevolking, inclusief *gender*-kwesties) en OECD 1999b, p. 11 ('deterioration in the health or well-being of the affected people' en 'involuntary relocation'), en Exhibit II, onder I, Equator-beginselen ('socio-economic impacts'), onder n ('impacts on affected communities, and disadvantaged or vulnerable groups'), en onder o ('impacts on indigenous peoples, and their unique cultural systems and values'). Ingevolge OECD 2006 moeten sociale gevolgen worden beoordeeld, maar een nadere aanduiding van het soort gevolgen dat daaronder valt wordt niet geboden, zie OECD 2006, p. 70.

218 Supra hoofdstuk 5, nt. 11.

219 Art. 1 sub vii Verdrag van Espoo. Een indirecte wijze van het betrekken van sociaal-economische omstandigheden in het MER is eveneens te vinden in COP-Decision VIII/28, onder 25, sub c, en onder 31, sub d en g (*indirect drivers of change* moeten, in de mate waarin mogelijk, worden overwogen).

220 Zie UNECE, z.j.

221 Met uitzondering van: olie- en buisleidingen met een grote diameter, en offshore olie- en gaswinning (beide: 'changes to well-being/quality of life, employment opportunity, economic development – transboundary'), en grote installaties voor de opslag van aardolie en van petrochemische en chemische producten ('[present/potential] use of natural resources, employment opportunity, economic development – transboundary'), *ibid*.

222 Supra § 5.2.

223 Vgl. UNECE/Secretariat 2003, p. 3.

224 *Ibid*.

ten uitmaken van het strategisch MER.²²⁵ Gevolgen voor de gezondheid staan mede in relatie tot sociaal-economische omstandigheden:

The inclusion of socio-economic impacts in the EIA Convention [Verdrag van Espoo, kj], but the exclusion of socio-economic effects from the SEA Protocol, is highlighted by the Protocol's emphasis on health, with health being dependent on both environmental and socio-economic determinants. Some consideration of socio-economic conditions (but not effects) will be necessary if human health effects are to be addressed adequately, including effects on vulnerable groups and considering effects besides those arising from exposure to pollutants.²²⁶

Dit citaat verheldert echter niet hoe het Protocol van Kiev en het Verdrag van Espoo zich op het aspect van de gevolgen voor sociaal-economische omstandigheden tot elkaar verhouden. Partijen bij het protocol zijn dan ook van mening dat onderzoek naar de verhouding tussen beide documenten in de uitvoeringspraktijk verduidelijking kan bieden over de wijze van toepassing. Op basis daarvan kunnen, indien noodzakelijk, richtlijnen worden opgesteld.²²⁷

Uit bovenstaande kan worden geconcludeerd dat op internationaal niveau consensus bestaat dat gevolgen voor sociaal-economische omstandigheden op strategisch niveau in ieder geval in relatie tot het aspect gezondheid moeten worden betrokken. Bovendien vloeit uit de ontwerp-richtlijnen bij het Biodiversiteitsverdrag ter zake van biodiversiteit-inclusie strategisch m.e.r. voort dat deze omstandigheden als een *indirect driver of change* in het MER overwogen moeten worden.²²⁸ Voorts kan worden geconcludeerd dat op projectniveau in ieder geval de gevolgen voor biodiversiteit die veroorzaakt worden door veranderingen in sociaal-economische omstandigheden voortvloeiend uit het voorgenomen project ('in de mate waarin mogelijk') in het MER moeten worden betrokken,²²⁹ evenals de indirecte gevolgen voor sociaal-economische omstandigheden.²³⁰ Een moeilijkheid die bij laatstgenoemd onderdeel dient te worden onderkend, is dat dergelijke omstandigheden gewoonlijk onder de verantwoordelijkheid van de overheid vallen. Particuliere initiatiefnemers zullen niet steeds in staat zijn om op een betekenisvolle wijze aan deze omstandigheden recht te doen.²³¹

Naast de genoemde elementen, is in de meeste documenten tevens aangegeven welke hoe-danigheden van de milieugevolgen van belang zijn. Zo worden onder meer in de UNEP-beginselen en het OESO-document ter zake van strategische m.e.r. de directe en indirecte

225 Zie eveneens de zevende overweging van de preambule bij dit protocol: 'Erkendend de voordelen voor de gezondheid en het welzijn van huidige en toekomstige generaties die zullen volgen indien de noodzaak om de gezondheid van mensen te beschermen en te verbeteren in aanmerking wordt genomen als een integrerend onderdeel van strategische milieueffectrapportage [...].'

226 UNECE/Secretariat 2003, p. 4.

227 Ibid.

228 Supra § 6.2.2.2.

229 Zie COP-Decision VIII/28, onder 25, sub c, en onder 31, sub d en g, supra nt. 219.

230 Ingevolge art. 1 sub vii Verdrag van Espoo.

231 Vgl. Croal 1999, p. 9.

gevolgen genoemd,²³² in het Protocol van Kiev de secundaire, permanente en tijdelijke gevolgen,²³³ en in alle drie de documenten de korte termijn- en lange termijngevolgen.²³⁴ Doorgaans echter is de hoedanigheid van de milieugevolgen omschreven in de zin van hun reikwijdte. Ingevolge de meeste documenten dienen immers ook de grensoverschrijdende en/of mondiale milieugevolgen te worden onderzocht en beschreven.²³⁵ In art. 1 sub viii Verdrag van Espoo worden grensoverschrijdende milieugevolgen gedefinieerd als:

Ieder effect, niet uitsluitend van mondiale aard, dat binnen een gebied onder de rechtsmacht van een Partij wordt teweeggebracht door een voorgenomen activiteit die geheel of gedeeltelijk zou plaatsvinden binnen het gebied onder de rechtsmacht van een andere Partij.

Gezien deze definitie verplicht het Verdrag van Espoo ertoe om niet alleen grensoverschrijdende gevolgen tussen naburige partijen in het MER (en eveneens de screening) te betrekken maar ook (grensoverschrijdende) gevolgen over lange afstand. Een illustratie daarvan biedt de 'Guidance on the Practical Application of the Espoo Convention'.

Activities that can make long-range impacts in transboundary context include activities with air pollutants or water pollutants, activities potentially affecting migrating species and activities with a linkage to climate change.²³⁶

De belangrijkste moeilijkheid ligt blijkens deze *guidance* in de vraag wanneer een specifieke activiteit significant bijdraagt aan een grensoverschrijdend gevolg over lange afstand.

For example, industrial pollutants travelling long distances may cause long range impacts, but the contribution of a single activity is often very small. On the other hand, an activity that causes impacts on migrating animals have transboundary long range implications.²³⁷

²³² Zie eveneens COP-Decision VIII/28, onder 28, sub a

²³³ Zie bijlage IV, onder 6, sub asterix, Protocol van Kiev.

²³⁴ Zie UNEP-beginsel 4, onder d; OECD 2006, p. 70, en bijlage IV, onder 6, sub asterix, Protocol van Kiev (dat ook nog de middellange termijngevolgen noemt.) Overigens hanteert het protocol de juridisch niet sterke formulering dat onder de te beschrijven waarschijnlijke milieu- inclusief gezondheidseffecten, (onder meer) deze elementen 'zouden moeten vallen'.

²³⁵ Zie UNEP-beginsel 4, onder g (grensoverschrijdende), en UNEP-beginsel 11 en 12 (inspanningsverplichting ter zake van bilaterale, regionale of multilaterale overeenkomsten voor onder meer informatie-uitwisseling en consultatie over mogelijke grensoverschrijdende effecten, resp. verplichting voor de staat van herkomst om een door grensoverschrijdende milieugevolgen mogelijke benadeelde partij onder meer te informeren); World Bank 1999a, onder 3 (grensoverschrijdende en mondiale), en nader: World Bank 1999c, hoofdstuk 2 ('Global and cross-sectoral issues in environmental review'), onder 1-31; OECD 1999b, p. 11 (grensoverschrijdende), OECD 2006, p. 46-47 (grensoverschrijdende), en voorts de afzonderlijke Guidance Notes and Checklists, OECD 2006, p. 93-94, en 117 (eveneens grensoverschrijdende); art. 1 sub vii en viii, jo. art. 4 lid 1, en art. 10 jo. aanhangsel II, onder d, Verdrag van Espoo (mondiale en grensoverschrijdende), en art. 2 lid 7 jo. art. 7 lid 2 jo. art. 18 jo. bijlage IV, onder 10, Protocol van Kiev (grensoverschrijdende). Dat mondiale milieugevolgen moeten worden beschreven kan ook tot uitdrukking komen bij de beschrijving van de gevolgen van een project voor bijvoorbeeld het klimaat, internationale waterwegen, flora en fauna of biodiversiteit. Deze aspecten maken onderdeel uit van het milieubegrip, supra § 5.2.

²³⁶ Ministry of the Environment, Finland et al. 2003, p. 15.

²³⁷ Ibid., p. 27. Waarmee overigens niet gezegd is dat een beoordeling van de gevolgen voor mitigerende soorten een eenvoudige taak is aangezien men niet precies weet waar deze soorten zich ophouden, zie Backes et al. 2005, p. 13.

Deze constatering geldt niet alleen voor grensoverschrijdende milieugevolgen over lange afstand, maar eveneens voor mondiale gevolgen, voor zover deze niet reeds onder eerstgenoemde categorie vallen. Hoewel blijkens art. 1 sub viii Verdrag van Espoo onder grensoverschrijdende milieugevolgen niet de gevolgen worden begrepen die uitsluitend van mondiale aard zijn, kan worden aangenomen dat de vloeibare lijn tussen grensoverschrijdende gevolgen over lange afstand en mondiale gevolgen, de reden is dat in de 'Environmental Impact Assessment Checklist', opgesteld in het kader van het Verdrag van Espoo, voor alle op aanhangsel I bij dit verdrag opgenomen activiteiten heel precies wordt aangegeven welke factoren ter zake van mondiale gevolgen relevant zijn.²³⁸ Zo wordt bij grootschalige hoogovenbedrijven onder het kopje 'lucht' de uitstoot van Nox relevant geacht voor zure regen, flora, fauna, klimaat, bodem, historische gebieden, en gezondheid. Onder het kopje 'klimaat' worden onder meer genoemd de veranderingen in 'ambient air temperature' en onder het kopje 'fauna' onder meer de gevolgen voor bedreigde soorten en vermindering van biodiversiteit. De checklist noemt uitsluitend de relevante factoren, alternatieve wijzen om deze factoren te verminderen blijven buiten beschouwing.

De Wereldbank maakt de relatie tussen m.e.r. en mogelijk te veroorzaken artificiële gevolgen (d.w.z. door toedoen van menselijk handelen) voor klimaatverandering, de vermindering van de ozonlaag en/of zure regen inzichtelijker.²³⁹ Wat betreft de twee eerstgenoemde gevolgen meent zij dat deze doorgaans niet op projectniveau, maar op beleids- en sectoraal niveau moeten worden onderzocht.²⁴⁰ Omdat de omvang van de absolute bijdrage aan deze gevolgen moeilijk is in te schatten, dient daarbij de relatieve bijdrage te worden beoordeeld.²⁴¹ Gedacht moet met name worden aan bijvoorbeeld energievoorzienings-, ontbossings-, en industriële projecten waarbij broeikasgassen en chemicaliën betrokken zijn.²⁴² Aan de hand van voorbeelden wordt verduidelijkt op welke wijze alternatieven in de beoordeling betrokken kunnen en moeten worden.²⁴³

Vanwege de grensoverschrijdende gevolgen van zure regen, dienen deze, voor zover relevant, ingevolge het beleid van de Wereldbank wel op projectniveau te worden beoordeeld. Daartoe dient het geografische gebied dat kan worden benadeeld te worden vastgesteld, alsmede de daarin opgenomen bronnen die van de zure regen vermoedelijk schade kunnen ondervinden.²⁴⁴ Omdat informatie over de mate van schade veroorzaakt door zure regen voorsnog ontoereikend is, zal daarbij de aandacht moeten uitgaan naar bronnen waarvan er een wetenschappelijk vermoeden is dat zij gevoelig zijn voor zure regen, zoals meren en waterstromen met een laag alkaline-gehalte, (historische) gebouwen opgetrokken uit in zuur oplosbare steen (o.m. kalksteen en marmer), en gevoelige boomsoorten (o.a. rode spar).²⁴⁵

²³⁸ Zie UNECE z.j.

²³⁹ World Bank 1999c, hoofdstuk 2 ('Global and cross-sectoral issues in environmental review'), onder 1-31.

²⁴⁰ Ibid., onder 13. Adaptatie, daarentegen, is ook op projectniveau relevant: de gevolgen van klimaatverandering en/of de vermindering van de ozonlaag dienen te worden betrokken bij de beoordeling van individuele projecten. Zo moet de stijging van het zeeniveau en de terugtrekking van de kustlijn worden overwogen bij bijvoorbeeld op zee afvoerende afvalwaterprojecten, *ibid.*, onder 18.

²⁴¹ Ibid., onder 25.

²⁴² Ibid., onder 18.

²⁴³ Ibid., onder 19, 20, 26, 27.

²⁴⁴ Ibid., onder 31.

²⁴⁵ Ibid., onder 12 en 31.

Aldus beschouwd, verduidelijkt de checklist bij het Verdrag van Espoo welke factoren een rol spelen bij atmosferische gevolgen, terwijl de Wereldbank de relatie tussen m.e.r. en atmosferische gevolgen inzichtelijk(er) maakt. In samenhang opgevat benadrukken zij de betekenis van deze (mondiale) gevolgen voor m.e.r.²⁴⁶

Daarnaast dienen doorgaans ook de cumulatieve milieugevolgen in het MER te worden onderzocht en beschreven.²⁴⁷ Anders dan in het Protocol van Kiev, is een dergelijke verplichting niet in het Verdrag van Espoo opgenomen. Zodoende wordt – onbewust²⁴⁸ – tegemoet gekomen aan het gegeven dat, vanwege verschillende redenen, een beoordeling van dergelijke gevolgen met name op projectniveau een lastige aangelegenheid kan zijn. Ik noem als voorbeeld dat deze gevolgen niet zozeer tot uiting behoeven te komen in het gebied dat de besliscompetentie van het bevoegd gezag omvat, maar bijvoorbeeld op een juridisch hoger (waaronder landelijk) niveau. Een andere moeilijkheid ligt in de beperkte mogelijkheid van (met name particuliere) initiatiefnemers om de milieugevolgen van andere projecten te achterhalen, te kwantificeren en te beoordelen.²⁴⁹

Ongeacht deze belemmeringen, kunnen voor een goede beoordeling van een voorgenomen project, zoals ook voor een plan of programma, de cumulatieve gevolgen relevant zijn. Baxter e.a. wijzen terecht op het belang om in de scoping onderscheid aan te brengen tussen de (directe) milieugevolgen van een project en de cumulatieve gevolgen.²⁵⁰ Ik deel hun oordeel dat de vaststelling van de significantie van cumulatieve gevolgen niet uitsluitend kan worden gebaseerd op de vaststelling van de significantie van de (directe) milieugevolgen. Milieugevolgen die vanwege het ontbreken van significantie buiten het MER kunnen worden gelaten, kunnen immers wel significant bijdragen aan cumulatieve gevolgen. Daarom dienen beide soorten gevolgen afzonderlijk in de scoping, zowel als in het MER, te worden betrokken.

Gebaseerd op literatuur en praktijk, beschrijven Baxter e.a. een zinvolle en inzichtelijke procedure voor het omgaan met cumulatieve gevolgen:

1. identify project environmental effects relevant tot the assessment;
2. identify other projects with effects to which the project would contribute incrementally;
3. identify the geographic scope of the project cumulative effects assessment;
4. identify the temporal scope of the project cumulative effects assessment;
5. analyse the scale of the cumulative environmental effects to determine need for mitigative measures;

246 Te zien is dat op nationaal niveau eveneens handleidingen zijn ontwikkeld voor de incorporatie van gevolgen voor het klimaat in m.e.r., zoals in Canada en het Verenigd Koninkrijk, zie <www.unece.org>.

247 UNEP-beginsel 4, onder d; World Bank 1999a, annex B, onder d (waarbij expliciet wordt vermeld dat ook met voorzienbare projecten rekening moet worden gehouden); OECD 2006, p. 57 en 70; Exhibit II, onder p, Equatorbeginselen (waaronder eveneens de cumulatie met voorgenomen en voorzienbare projecten); bijlage IV, onder 6, sub asterix, Protocol van Kiev (waaronder naast cumulatieve ook synergetische gevolgen beschreven zouden moeten worden), en COP-Decision VIII/28, onder 25, sub d, en onder 31, sub f.

248 Anders dan in bijvoorbeeld het Protocol van Kiev ontbreekt in het Verdrag van Espoo een bepaling waarin wordt aangegeven in welke hoedanigheden (zoals de indirecte, korte- en lange termijn-, en cumulatieve gevolgen) de milieugevolgen moeten worden onderzocht.

249 Zie voor deze andere belemmeringen, Cooper and Sheate 2004, p. 7.

250 Zie Baxter et al. 2001, p. 258-259.

6. list mitigation measures that offset cumulative environmental effects;
7. determine the significance of the cumulative effects taking into account mitigation measures, and
8. define a post-construction monitoring program to assess the accuracy of the [cumulative environmental assessment].²⁵¹

Toepassing van een dergelijke procedure kan verzekeren dat aan cumulatieve gevolgen afzonderlijke en expliciete aandacht wordt besteed. Een additionele moeilijkheid die zich daarbij voordoet is dat het begrip 'cumulatieve gevolgen' geen eenduidige definitieomschrijving kent.²⁵² Op basis van interviews concluderen Cooper en Sheate dat in Engeland de opvattingen over dit begrip zeer uiteenlopen. Genoemd werden onder meer: gevolgen van projecten van dezelfde aard, gevolgen die zich elders of eerst op de lange termijn manifesteren, fragmentatie van habitats, indirecte, secundaire en synergetische gevolgen, en effecten van een veelheid van kleinere gevolgen (zogenaamde 'nibbling effects').²⁵³

Het is hier niet de plaats om een definitieomschrijving van het begrip 'cumulatieve gevolgen' te introduceren.²⁵⁴ Van belang is slechts om op te merken dat de rechtszekerheid met de opname van een dergelijke omschrijving in of ten behoeve van een m.e.r.-regeling gediend zou zijn. In het individuele geval kan dan steeds worden bepaald welke van de onder de omschrijving vallende elementen relevant zijn. Sommige elementen zullen zich naar hun aard minder goed lenen voor een beoordeling op projectniveau; deze kunnen op strategisch niveau aan de orde komen.

De hoedanigheid van milieugevolgen uit zich tot slot in de verplichting om niet alleen de negatieve, maar ook de positieve milieugevolgen in het MER te betrekken.²⁵⁵ Zodoende ontstaat een integraal beeld van de met het project samenhangende milieugevolgen. Ook in de documenten waarin deze verplichting niet is opgenomen kan aan de positieve gevolgen gewicht toekomen. Mede aan de hand van deze gevolgen zal immers de alternatievenbeoordeling en -vergelijking kunnen worden uitgevoerd. Ondanks het ontbreken van een unanieme consensus, maakt vanwege deze laatste reden het beschrijven van significant positieve milieugevolgen onderdeel uit van de paradigmatische m.e.r.

Daarnaast kennen enkele documenten nog een of meer aanvullende vereisten met betrekking tot de te beschrijven milieugevolgen. Vanwege het incidentele karakter laat ik deze onbesproken.

²⁵¹ Ibid., p. 257.

²⁵² Zie voor een overzicht van o.m. gehanteerde definities, typen van cumulatieve gevolgen, en beoordelingsmethoden, Canter 1999.

²⁵³ Couper and Lourdes 2004, p. 8-9.

²⁵⁴ Zie bijv. Therival and Ross 2007.

²⁵⁵ World Bank 1999a, annex B, onder 2, sub e; OECD 1992, p. 13, onder 5e gedachtestreepje, en OECD 1999b, p. 11; OECD 2006, p. 70, en bijlage IV, onder 6, sub asterix, Protocol van Kiev. Niet opgenomen in de Equator-beginselen, het Verdrag van Espoo en UNEP-beginselen, maar wel in UNEP EIA Training Resource Manual 2002, zie Sadler and Cabe 2002 p. 337.

6.3.2.6 Maatregelen

Indachtig het beginsel van de vervuiler betaalt, dient steeds in het MER een (beoordeling en) beschrijving te worden opgenomen van de beschikbare maatregelen om de nadelige milieugevolgen van het project (en de alternatieven) zoveel mogelijk te voorkomen, te beperken en eventueel te compenseren.²⁵⁶ Deze maatregelen dienen te verzekeren dat tenminste voldaan kan worden aan de normen en vereisten opgenomen in wet, regelgeving, standaardnormen, of intern bindende documenten.²⁵⁷ In hoeverre de initiatiefnemer, indachtig de materiële doelstelling van m.e.r. en de beginselen van milieurecht, gehouden kan worden tot het treffen van verdergaande maatregelen, komt in § 6.5 aan de orde.

M.e.r. omvat een – integraal – onderzoek naar de mogelijk significant nadelige gevolgen voor het milieu. De integrale benadering van m.e.r. kan slechts tot uitdrukking komen indien de te beschrijven maatregelen aan al de mogelijk significant nadelige milieugevolgen tegemoet kunnen komen. Besluitvormingskaders dienen hierop toegerust te zijn. Ik laat dit onderwerp hier verder rusten. In relatie tot het te nemen besluit, kom ik ook hierop in § 6.5 terug.

6.3.2.7 Monitoring

M.e.r. kan worden opgevat als een continue proces, dat zich ook uitstrekt over de fase nadat het besluit over een voorgenomen project, plan of programma definitief is geworden.²⁵⁸ Monitoring van de daadwerkelijke gevolgen van de uitvoering van een project, en evaluatie van de getroffen maatregelen ter voorkoming of beperking van die gevolgen kunnen inzicht geven in de juistheid van de voorspellingen dienaangaande. Niet alleen kunnen hierdoor zo nodig (aanvullende) maatregelen worden getroffen die niet voorspelde, significant nadeliger, gevolgen beogen tegen te gaan. Ook kunnen de resultaten van de monitoring en evaluatie dienstig zijn in m.e.r.'s voor nog te realiseren projecten. Dat geldt temeer indien er ten tijde van het nemen van het besluit onzekerheid, ambiguïteit of onenigheid heerste over de aard en/of omvang van de milieugevolgen. Wanneer overeenkomstig het voor-

²⁵⁶ UNEP-beginsel 4, onder e; World Bank 1999a, annex B, onder 2, sub e en sub g (dat de verplichting omvat voor de opstelling van een *Environmental Management Plan* waarin onder meer mitigerende -, monitoring-, en institutionele maatregelen worden opgenomen, zie hierover nader: World Bank 1999a, annex C ('*Environmental Management Plan*'); OECD 1992, p. 13-14, onder 11e, 12e en 13e gedachtestreepje, OECD 1999a, p. 5-6 (onder meer: *Environmental Management Plan*) en OECD 1999b, p. 12 (*Environmental Management Plan*); OECD 2006, p. 58; Exhibit II, onder s, Equator-beginselen bevat de verplichting om 'pollution prevention and waste minimization, pollution controls (liquid effluents and air emissions) and solid and chemical waste management' in het MER te beschrijven, en Equator-beginsel 4 de verplichting om op basis van het MER een *Action Plan* (waarin onder meer de te treffen mitigerende maatregelen worden opgenomen) en een *Environmental Management Plan* (waarin onder meer het beheer van de gevolgen wordt opgenomen); aanhangsel II, onder e, Verdrag van Espoo, bijlage IV, onder 7, Protocol van Kiev, art. 6 lid 6 sub c Verdrag van Aarhus, en COP-Decision VIII/28, onder 25, sub j en onder 32.

²⁵⁷ Waarbij geldt dat de richtlijnen opgenomen in het Pollution Prevention and Abatement Handbook van de Wereldbank van toepassing zijn op projecten waarvoor de Wereldbank kredieten verstrekt, en er bovendien een herhuisvestingsplan, of een ontwikkelingsplan voor inheemse volken benodigd kan zijn, zie Wereldbank 1999a, annex B, onder 2, sub h, onder resp. i, ii, iv en v. De richtlijnen uit dit handboek, zoals de door het IFC opgesteld 'Performance Standards on Social and Environmental Sustainability', zijn van toepassing op projecten ondernomen onder de Equator-beginselen, zie Equator-beginsel 3 jo. Exhibit III.

²⁵⁸ Zie in deze zin o.m. reeds Munn 1979, p. 11-12, en voorts de *dissenting opinion* van Weeramantry, IGH 25 september 1997, supra § 2.3, alsook Arts 1998.

zorgsbeginsel maatregelen zijn getroffen ter voorkoming van dergelijke milieugevolgen, kan uit een evaluatie de doeltreffendheid van deze maatregelen blijken.

Overeenkomstig het voorgaande wordt m.e.r. in alle betrokken documenten van internationale organisaties als een continue proces opgevat. Dat blijkt met name uit het vereiste om in het MER maatregelen of plannen te beschrijven voor onder meer monitoring van de milieugevolgen.²⁵⁹ Omdat in dit onderzoek de relatie tussen m.e.r. en de (initieële) besluitvorming centraal staat, volsta ik met de opmerking dat de informatie uit het MER eveneens kan worden gehanteerd voor een milieuzorgsysteem of milieu-audit, al zal het MER daarop wellicht meer specifiek moeten worden toegerust.²⁶⁰

6.3.2.8 Gehanteerde onderzoeksmethoden en -uitgangswaarden milieu

De Wereldbank, het Verdrag van Espoo en het Protocol van Kiev vereisen dat het onderzoek dat ten behoeve van het MER is uitgevoerd inzichtelijk wordt gemaakt.²⁶¹ Daartoe verlangt de Wereldbank een beschrijving van de nauwkeurigheid, betrouwbaarheid en bronnen van gehanteerde *baseline data*.²⁶² Het Verdrag van Espoo verplicht dat 'een expliciete aanduiding wordt gegeven van de methoden voor het doen van voorspellingen en de daaraan ten grondslag liggende vooronderstellingen, alsmede de relevante gegevens over het milieu die zijn gebruikt'.²⁶³ Het Protocol van Kiev regelt dit onderwerp in algemene bewoording. Ingevolge dit protocol is een beschrijving van de wijze waarop de beoordeling is uitgevoerd verplicht.²⁶⁴

Met de beschrijving van de nauwkeurigheid, betrouwbaarheid en bronnen van de uitgangswaarden van het milieu wordt onderkend dat deze uitgangswaarden, vanwege de wetenschappelijke onzekerheden en bestaande onbekendheden, niet als een objectieve grootheid zijn op te vatten. Zodoende wordt inzichtelijk dat de gehanteerde informatie van invloed is op de beschrijving van het milieu. Daarnaast doet een beschrijving van de gehanteerde

259 De Wereldbank verlangt dat monitoring onderdeel uitmaakt van het *Environmental Management Plan*, zie World Bank 1999b, onder g. De OESO beveelt aan om voorstellen voor de uitvoering van monitoring op te nemen in het MER, zie OECD 1992, p. 13, onder 11e gedachtestreepje. Zie voorts OECD 1999a, p. 5, OECD 1999b, p. 12 (*Environmental Monitoring Plan*) en OECD 2006, p. 70. Equator-beginsel 4 verlangt een beschrijving van monitoring-maatregelen in het Action Plan (voor een beperking, infra nt. 343) en van het beheer van de gevolgen en risico's in het *Social and Environmental Management Plan*. Equator-beginsel 6 eist onder meer dat consultatie en openbaarmaking worden gecontinueerd tijdens de constructie en uitvoering van het project en dat de lener een klachtenmechanisme opneemt als onderdeel van zijn *management system* (onder dezelfde beperkende voorwaarde als genoemd in nt. 343). Met Equator-beginsel 8 worden bovendien *covenants* geïncorporeerd met betrekking tot de naleving van onder meer wet, regelgeving en het *Action Plan* (onder a en b), en worden periodieke nalevingsrapporten verlangd (onder c). Equator-beginsel 8 biedt voorts de betrokken banken de mogelijkheid om bij niet-naleving maatregelen te treffen. Ingevolge Equator-beginsel 9 dient een onafhankelijke deskundige betrokken te zijn bij de monitoring van projecten. Het Verdrag van Espoo verlangt, indien van toepassing, opname in het MER van plannen voor controle, beheer en evaluatie, zie aanhangsel II, onder h. Het Protocol van Kiev vereist dat voorziene maatregelen voor de controle van milieu-, inclusief gezondheidsgevolgen van de uitvoering van het plan of programma worden beschreven, zie bijlage IV, onder g. Zie voorts COP-Decision VIII/28, onder 44-50. In de UNEP-beginselen wordt dit onderwerp buiten het MER gehouden, maar wel betreft UNEP-beginsel 9 de naleving van het besluit. In de UNEP EIA Training Resource Manual 2002 is een zelfstandige *topic* gewijd aan 'implementation and follow up', zie Sadler and Cabe 2002, Topic 11, p. 403-463, zie voorts Abaza et al. 2004, p. 43-44, 59-62 en 78.

260 Zie o.m. Sánchez and Hacking 2002, en Jones and Mason 2002.

261 Zie voorts COP-Decision VIII/28 onder 25, sub m, alsmede Sadler and Cabe 2002, p. 333, en Abaza et al. 2004, p. 58.

262 Zie World Bank 1999a, annex B, onder 2, sub d.

263 Aanhangsel II, onder f, Verdrag van Espoo.

264 Bijlage IV, onder 8, Protocol van Kiev.

voorspellingsmethode(n) en de daaraan ten grondslag liggende vooronderstellingen recht aan het gegeven dat de uitkomsten van een beoordeling afhankelijk zijn van de gehanteerde onderzoeksmethode(n) en de (subjectieve) interpretatie van de resultaten.

Beide onderdelen kunnen daarmee een basis bieden voor de onder het kopje ‘leemten in kennis’ (zie § 6.3.2.9) te beschrijven onzekerheden en onbekendheden die voor het nemen van het besluit relevant zijn. Dit temeer daar de ruimte om leemten in kennis – al dan niet bewust – te verhullen, zodoende kan worden verkleind. Bovendien stellen beide onderdelen het bevoegd gezag en derden in staat om de resultaten van het MER in dit licht te beoordelen, en, indien relevant, ter discussie te stellen. Omdat zij tegemoet komen aan de beginselen van milieurelevante besluitvorming,²⁶⁵ neem ik beide onderdelen in de paradigmatische m.e.r. op, al bestaat er geen expliciet verwoorde consensus over.

6.3.2.9 Leemten in kennis

Ondanks het almaar groeiende inzicht in de aard en omvang van milieugevolgen, zullen er altijd leemten in kennis blijven bestaan. Dat is bijvoorbeeld het geval omdat er nieuwe activiteiten, technieken en stoffen worden ontwikkeld die nieuwe vormen van milieuverontreiniging met zich brengen. Bovendien zijn de uitgangswaarden van het milieu niet steeds bekend of optimaal te duiden, en kunnen milieugevolgen, al dan niet voor de lange termijn, zich lastig of meerduidelijk laten voorspellen. Bondig gesteld: *absence of evidence is not evidence of absence*. Daarom verlangt het merendeel van de documenten dat de leemten in kennis en de onzekerheden die verband houden met de gehanteerde voorspellingen worden benoemd.²⁶⁶ Aldus kan niet alleen de inzichtelijkheid worden bevorderd, maar kan er bij toepassing van het voorzorgsbeginsel aanleiding zijn om maatregelen te treffen ter bescherming van het milieu. Dit beginsel impliceert immers dat de afwezigheid van volledige wetenschappelijke zekerheid over de aard en omvang van milieugevolgen van een bepaald project geen reden mag zijn om milieubeschermdende maatregelen achterwege te laten.²⁶⁷ De toepassing van dit beginsel is temeer op haar plaats voor projecten met mogelijk significant nadelige – waaronder onomkeerbare – milieugevolgen.²⁶⁸ Of het project ten uitvoer kan worden gebracht zonder de benodigde, soms zeer kostbare maatregelen, zal mede afhangen van de met het project gediende belangen.

6.3.2.10 Samenvatting

Vanwege de omvang en de technische aard van het MER kan het een lastige opgave zijn dit rapport te doorgronden. Een niet-technische samenvatting van de in het MER opgenomen informatie biedt de mogelijkheid om op betrekkelijk toegankelijke wijze inzicht te verkrijgen in de belangrijkste bevindingen. Daartoe bevatten alle relevante documenten van

²⁶⁵ Met name het preventiebeginsel, het voorzorgsbeginsel, het beginsel dat de vervuiler betaalt en het formeel zorgvuldigheidsbeginsel.

²⁶⁶ UNEP-beginsel 4, onder f; World Bank 1999a, annex B, onder 2, sub e; OECD 1999b, p. 10; OECD 2006, p. 70; aanhangsel II, onder 9, Verdrag van Espoo, bijlage IV, onder 8 Protocol van Kiev, en COP-Decision VIII/28, onder 25, sub I. De Equator-beginselen noemen dit onderwerp niet.

²⁶⁷ Supra § 2.6.4.

²⁶⁸ Zie in deze zin beginsel 15 Verklaring van Rio.

de internationale organisaties, met uitzondering van de Equator-beginselen, een verplichting dienaangaande.²⁶⁹

6.3.2.11 Overig onderwerpen

Naast bovengenoemde, vrij unaniem gedeelde onderwerpen, worden incidenteel nog andere vereisten aan het MER gesteld. Twee daarvan acht ik relevant in het kader van de materiële invloed van m.e.r. op de besluitvorming. Deze bespreek ik hieronder.

Mogelijkheden ter verbetering milieu

Zowel in het beleid van de Wereldbank en de OESO, als in COP-Decision VIII/28 wordt een onderzoek naar de mogelijkheden ter verbetering van het milieu genoemd.²⁷⁰ Zodoende kan een voorgenomen project niet louter worden beschouwd als een milieubelasting, maar tevens als aangrijpingspunt om, zo mogelijk, het milieu te verbeteren. Dit onderdeel doet daarmee recht aan de materiële doelstelling van m.e.r. Wel zullen voor particuliere initiatiefnemers de mogelijkheden ter verbetering van het milieu beperkter zijn dan voor publiek-rechtelijke initiatiefnemers. Eerstgenoemden hebben doorgaans immers geen zeggenschap over het gebied waarin het voorgenomen project wordt gesitueerd of dat door het voorgenomen project wordt beïnvloed. Hoewel de verantwoordelijkheid hiervoor in het algemeen primair bij een of meer overheidsinstanties zal rusten, stimuleert het onderhavige onderdeel dat ook particuliere initiatiefnemers verantwoordelijkheid nemen voor de omgeving waarin zij wensen te opereren. Zodoende biedt het tevens een aangrijpingspunt voor de tendens naar een terugtrekkende overheid.

Niettemin moet worden bedacht dat dit onderdeel voornamelijk is opgenomen in documenten die van toepassing zijn op projecten in ontwikkelingslanden of landen in transitie. Het is de vraag of, en in hoeverre, het onderdeel zonder meer van overeenkomstige toepassing kan worden verklaard op ontwikkelde landen. COP-Decision VIII/28 biedt daartoe geen (nadere) handvatten. Wel maakt deze *decision* duidelijk dat in de verdragspartijen de mogelijkheden ter verbetering van het milieu onderdeel van een MER moeten uitmaken indien een project mogelijk significant nadelige milieugevolgen voor biodiversiteit veroorzaakt. Onder de kanttekeningen dat dit onderdeel niet berust op een brede consensus en nadere invulling geboden is, neem ik het in de paradigmatische m.e.r. op.

Overleg derden

De Wereldbank, het OESO-document ter zake van strategische m.e.r., de Equator-beginselen en de beide UNEP-publicaties verlangen dat inzicht wordt verschaft in het (al dan niet verplichte) overleg dat de initiatiefnemer heeft gehad gedurende de voorbereiding van het MER met derden-belanghebbenden en ngo's.²⁷¹ Een zelfde onderdeel is opgenomen in het beleid

269 UNEP-beginsel 4, onder h; World Bank 1999a, annex B, onder 2, sub a; OECD 1992, p. 14, onder 15e gedachtestreepje en OECD 1999b, p. 12; OECD 2006, p. 58; aanhangsel II, onder i, Verdrag van Espoo, bijlage IV, onder 11, Protocol van Kiev, art. 6 lid 6 onder d Verdrag van Aarhus, en COP-Decision VIII/28 onder 32, en onder 33, sub c.

270 Zie World Bank 1999a, annex B, onder 2, sub e; OECD, p. 13, onder 6e gedachtestreepje; OECD 2006, p. 58 en 70, en COP-Decision VIII/28, onder 22, onder 25, sub j en onder 28, sub c.

271 Zie World Bank 1999a, annex B, onder 2, sub h III; OECD 2006, p. 70; Exhibit II, onder 3, sub n, Equator-beginselen; Sadler and Cabe 2002, p. 333 en 335, en Abaza et al. 2004, p. 56-57.

van de OESO ter zake van m.e.r. op projectniveau ten aanzien van de reacties van door (onvrijwillige) herhuisvesting benadeelde bevolkingsgroepen.²⁷² Het Verdrag van Aarhus bepaalt dat, in overeenstemming met nationale wetgeving, ten behoeve van de inspraakprocedure aan het betrokken publiek de toegang wordt verschaft tot de voornaamste aan de overheidsinstantie uitgebrachte rapporten en adviezen.²⁷³ Deze rapporten en adviezen kunnen blijkens de Aarhus Implementation Guide afkomstig zijn van ‘consultants, the proponent, co-authorities, expert bodies, or members of the public.’²⁷⁴

Bovengenoemde voorzieningen stellen het bevoegd gezag en het betrokken publiek in staat om te beoordelen of, en in hoeverre de initiatiefnemer (de visies van) deze derden heeft betrokken bij het opstellen van het MER en/of het ontwerp van het voorgenomen project. De inhoudelijke van m.e.r. op de besluitvorming kan met een beschrijving van het gevoerde overleg gediend zijn. Derhalve maakt zij onderdeel uit van de paradigmatische m.e.r.

6.3.3 Afronding: het MER - scoping, te betrekken actoren en inhoudseisen

In deze paragraaf is uitgebreid aandacht besteed aan de in het MER op te nemen onderwerpen. Om een ongebreideld rapport te voorkomen, kan door middel van scoping de reikwijdte van het MER worden begrensd. Vanwege de noties van m.e.r. en de beginselen van milieu-relevante besluitvorming is geconstateerd dat er reden is derden bij de scoping en de voorbereiding van het MER te betrekken. Daarnaast is geconstateerd dat de verantwoordelijkheid hiervoor primair bij de initiatiefnemer zou kunnen worden gelegd.

6.4 De beoordeling van het MER

Nadat het (concept-)MER is opgesteld, volgt de beoordeling ervan door het bevoegd gezag of het financieringverstrekken orgaan (verder kortweg: het bevoegd gezag).²⁷⁵ Indien aanwezig, vormen de richtlijnen (of *terms of reference*) het uitgangspunt hierbij.²⁷⁶ Zodoende kan worden voorkomen dat de in het MER (idealiter) op te nemen onderwerpen (andermaal)

272 OECD 1992, p. 14, onder 13e gedachtestreepje. Een nadere detaillering is te vinden in de ‘Guidelines for Aid Agencies on Involuntary Displacement and Resettlement in Development Projects’, Guidelines on Aid and Environment No. 3, OECD, Paris 1992, opgenomen op <www.oecd.org>.

273 Art. 6 lid 6 onder f Verdrag van Aarhus. De term ‘in overeenstemming met nationale wetgeving’ moet blijkens de Aarhus Implementation Guide worden gelezen als een indicatie dat er in het recht van verdragspartijen reeds gedetailleerde voorzieningen dienaangaande zijn getroffen, zie Stec et al. 2000, p. 107.

274 Stec et al. 2000, p. 107.

275 Resp. UNEP-beginsel 6; World Bank 1999b, onder 12; OECD 1999a, p. 14, en OECD 1999a, p. 5-6; OECD 2006, p. 60; en (impliciet) Equator-beginsel 7. Zie voorts Abaza et al. 2004, p. 57-58. Een dergelijke beoordeling is niet opgenomen in het Verdrag van Espoo (vanwege het gebrek aan grensoverschrijdende relevantie), het Protocol van Kiev (omdat initiatiefnemer en bevoegd gezag (onderdeel van) hetzelfde bestuursorgaan zijn) en het Verdrag van Aarhus (dat niet tot de uitvoering van m.e.r. verplicht).

276 Zie World Bank 1999b, onder 12, en COP-Decision VIII/28, onder 20 en 37, zie voorts Sadler and Cabe 2002, p. 360, en Abaza et al. 2004, p. 58. Ingevolge het beleid van de OESO worden weliswaar *terms of reference* of een scopingrapport opgesteld (supra § 6.3.1.3), maar deze worden (merkwaardigerwijs) niet als uitgangspunt bij de beoordeling van het MER genoemd.

ter discussie worden gesteld,²⁷⁷ mits derden actief betrokken zijn geweest in de scoping.²⁷⁸ Centraal bij de beoordeling staan, overeenkomstig het formeel zorgvuldigheidsbeginsel, de juistheid, betrouwbaarheid en volledigheid van de in het rapport opgenomen gegevens en voorspellingen, evenals de geschiktheid ervan voor het te nemen besluit.²⁷⁹ Indien aanwezig, wordt eveneens beoordeeld of, en in hoeverre, rekening is gehouden met de bezwaren en opmerkingen die derden eerder in de m.e.r.-procedure hebben ingebracht.²⁸⁰

Er bestaat nagenoeg unanieme consensus dat derden (ook) moeten worden betrokken bij de beoordeling van het MER (en eventueel de aanvraag, het concept-plan, of concept-programma²⁸¹).²⁸² Daarmee wordt niet alleen tegemoet gekomen aan de in hoofdstuk 3 benoemde argumenten voor participatie,²⁸³ maar eveneens aan het gegeven dat het bevoegd gezag niet noodzakelijkerwijs alle kennis en ervaring in huis heeft om de beoordeling adequaat te verrichten. Bovendien kan zodoende en zo nodig een tegenwicht worden geboden aan situaties waarin het bevoegd gezag, ook als het niet zelf initiatiefnemer is, een eigen belang in het voorgenomen project heeft verkregen, waardoor vooringenomenheid niet is uit te sluiten.²⁸⁴

Zonder in te gaan op alle individuele consultatie- en/of inspraakvereisten, en de daartoe al dan niet geldende openbaarmakingsvereisten, beperk ik mij tot enkele opmerkingen. Deze betreffen de te betrekken leden van het publiek (§ 6.4.1), en de beoordeling door onafhankelijke deskundigen (§ 6.4.2). Vervolgens sta ik kort stil bij de consequenties van een negatieve beoordeling (§ 6.4.3). Tot besluit volgt een afrondende opmerking (§ 6.4.4).

6.4.1 Publieke consultatie versus publieke inspraak

Ter zake van de inbreng van leden van het publiek kan een onderscheid worden aangebracht in de wijze waarop zij moeten worden betrokken. Enerzijds worden consultatieverplichtingen gehanteerd, anderzijds zijn formele inspraakverplichtingen van toepassing.²⁸⁵ Zij worden hieronder in afzonderlijke paragrafen (resp. § 6.4.1.1. en § 6.4.1.2) kort belicht. Een verklaring en nuancering van het verschil tussen beide verplichtingen is opgenomen in § 6.4.1.3.

277 Vgl. Sadler and Cabe 2002, p. 360, en Abaza et al. 2004, p. 58. Dit is uiteraard anders indien de richtlijnen ernstig gebrekkig zijn. Bovendien blijft enige flexibiliteit noodzakelijk om bijvoorbeeld te kunnen voldoen aan nieuwe informatie of aan mogelijke milieugevolgen die niet waren voorzien tijdens de scopingfase, vgl. Abaza et al. 2004, p. 58.

278 Supra § 6.3.1.8 over het belang daarvan.

279 Vgl. Sadler and Cabe 2002, p. 351.

280 Zie World Bank 1999b, onder 1. Vgl. voorts Sadler and Cabe 2002, p. 351 en 357, en Abaza et al. 2004, p. 58.

281 Het Verdrag van Aarhus kent een afwijkend uitgangspunt: het aangrijpingspunt voor inspraak is de voorgestelde activiteit (art. 6) of de voorbereiding van een plan of programma (art. 7). Voor de beoordeling van de aanvraag, het ontwerpplan of -programma, infra § 6.5.

282 Uitzondering hierop is het OESO-beleid ter zake van project-m.e.r. waarin dit onderwerp onbesproken blijft.

283 Supra § 3.4.2.

284 Supra § 6.3.1.8.

285 In COP-Decision VIII/28, onder 35 wordt slechts het belang van publieke betrokkenheid in deze fase van m.e.r. onderstreept, maar wordt het aan partijen gelaten hieraan invulling te geven.

6.4.1.1 Consultatieverplichtingen

Consultatieverplichtingen gelden in situaties waarbij m.e.r. is gerelateerd aan de verstrekking van financiering. In het OESO-document ter zake van strategische m.e.r. worden slechts zeer algemene opmerkingen gemaakt over (het belang van) publieke betrokkenheid.²⁸⁶ Daarentegen bevatten het beleid van de Wereldbank en de Equator-beginselen specifiekere bepalingen dienaangaande. Bij beide is de lener uitdrukkelijk zelf verantwoordelijk voor consultatie van 'project affected groups and local ngo's',²⁸⁷ respectievelijk 'affected communities'.²⁸⁸ De wijze waarop deze derden worden betrokken, is (of kan worden) omschreven in een *consultation plan*.²⁸⁹ Met de inbreng van deze derden dient de lener rekening te houden.²⁹⁰ Vervolgens beoordeelt de (Wereld)bank of de naar voren gebrachte opmerkingen en bezwaren voldoende in het project zijn geïncorporeerd.²⁹¹

6.4.1.2 Inspraakverplichtingen

Tegenover deze consultatieverplichtingen zijn in de drie UNECE-documenten formele inspraakverplichtingen opgenomen.²⁹² Aangezien het Verdrag van Aarhus relevant kan zijn bij de toepassing van de inspraakverplichtingen ingevolge het Verdrag van Espoo en het Protocol van Kiev, richt ik de aandacht allereerst op dit verdrag.

Verdrag van Aarhus

Art. 6 Verdrag van Aarhus, welk verdrag an sich niet verplicht tot m.e.r., heeft betrekking op inspraak in besluiten over specifieke activiteiten. Het is van toepassing op drie categorieën van besluiten. Twee daarvan zijn voor dit onderzoek relevant.²⁹³

De eerste categorie betreft besluiten over activiteiten opgenomen op bijlage I.²⁹⁴ Deze bijlage bevat negentien categorieën van activiteiten, waarmee zij uitgebreider is dan de bijlage bij het Verdrag van Espoo. Daarnaast worden genoemd wijzigingen of uitbreidingen van activi-

²⁸⁶ Zie OECD 2006, p. 59. In het beleid van de OESO ter zake van project-m.e.r. blijft dit onderwerp überhaupt onbesproken.

²⁸⁷ Zie World Bank 1999a, onder 14. Een uitbreiding van de te betrekken ngo's is opgenomen in World Bank 1999c, hoofdstuk 7 ('Community Involvement and the Role of Nongovernmental Organizations in Environmental Assessment'), m.n. onder 12 en 48, supra § 6.3.1.2.

²⁸⁸ Zie Equator-beginsel 5, althans voor alle categorie A-, en indien van toepassing, voor categorie B-projecten die gevestigd worden in niet-OESO-landen, en in OESO-landen die niet zijn aangewezen als 'High Income' zoals gedefinieerd in de 'World Bank Development Indicators Database'. In plaats van de lener kan ook de regering of een onafhankelijk deskundige de benadeelde gemeenschappen consulteren, maar steeds geldt dat sprake zal dienen te zijn van 'free, prior and informed' consultatie waarbij specifieke en gedetailleerde vereisten gelden ter zake van de inheemse bevolking.

²⁸⁹ Een dergelijk plan maakt een verplicht onderdeel uit van het beleid van de Wereldbank, supra § 6.3.1.2. Ingevolge Equator-beginsel 5 kunnen de bij de Equator-beginselen aangesloten banken een 'Public Consultation and Disclosure Plan' verlangen teneinde te verzekeren dat de benadeelde gemeenschappen in een 'structured and culturally appropriate manner' worden geconsulteerd.

²⁹⁰ Zie World Bank 1999a, onder 12, en Equatorbeginsel 5.

²⁹¹ Zie World Bank 1999b, onder 12, en Equator-beginsel 5; infra § 6.4.3.

²⁹² Zie in dit verband eveneens UNEP-beginsel 7, supra § 6.3.1.1.

²⁹³ Anders dan deze twee categorieën, betreft de derde (conform het elfde lid) uitsluitend een inspanningsverplichting, die betrekking heeft op de introductie van genetisch gemodificeerde organismen.

²⁹⁴ Ingevolge art. 6 lid 1 aanhef en onder a Verdrag van Aarhus.

teiten die zelfstandig voldoen aan de in de bijlage gestelde drempels en/of criteria.²⁹⁵ Eveneens worden genoemd activiteiten die niet vallen onder een van de vermelde negentien categorieën, maar waarin in inspraak is voorzien ingevolge een nationale m.e.r.-procedure.²⁹⁶

De tweede categorie ziet op niet in bijlage I opgenomen activiteiten die een aanzienlijk effect op het milieu kunnen hebben, voor zover partijen hebben bepaald dat zij zijn onderworpen aan artikel 6.²⁹⁷ Wat betreft wijzigingen of uitbreidingen van deze activiteiten, geldt dezelfde voorwaarde.²⁹⁸

In de afzonderlijke leden van art. 6 wordt wisselend gerefereerd aan 'het publiek' en aan 'het betrokken publiek'. 'Het publiek' is in art. 2 lid 4 omschreven als 'een of meer natuurlijke of rechtspersonen en, in overeenstemming met nationale wetgeving of praktijk, hun verenigingen, organisaties of groepen'. Hoewel deze definitie in beginsel eenieder omvat, kunnen verenigingen, organisaties of groepen die geen rechtspersonen zijn er slechts onder vallen indien aan de vereisten, indien aanwezig, uit nationale wetgeving of praktijk is voldaan.²⁹⁹ Art. 2 lid 5 bepaalt vervolgens dat onder 'het betrokken publiek' wordt verstaan: 'het publiek dat gevolgen ondervindt, of waarschijnlijk ondervindt van, of belanghebbende is bij, milieubesluitvorming; voor de toepassing van deze omschrijving worden [ngo's] die zich inzetten voor milieubescherming en voldoen aan de eisen van nationaal recht geacht belanghebbende te zijn.'

Het recht op inspraak voor de hierboven genoemde twee categorieën van besluiten is in art. 6 lid 7 verleend aan 'het publiek'. Daarbij is van belang dat ingevolge art. 3 lid 9 discriminatie op grond van staatsburgerschap, nationaliteit, woonplaats, de plaats van de statutaire zetel of het feitelijk middelpunt van de activiteiten niet geoorloofd is.

Daarnaast bevat art. 7 Verdrag van Aarhus een afzonderlijke inspraakverplichting ter zake van de voorbereiding van plannen en programma's die betrekking hebben op het milieu.³⁰⁰ Dit artikel bepaalt dat partijen 'passende praktische en/of andere voorzieningen voor inspraak' treffen. Deze compromisbewoording laat daarmee de ruimte om de inspraakmogelijkheid buitenwettelijk te regelen.³⁰¹ Ongeacht de wijze waarop de mogelijkheid van inspraak wordt geregeld, dienen de betreffende overheidsinstanties het publiek dat kan inspreken aan te wijzen.³⁰² Daarbij moeten de doelstellingen van het verdrag in acht worden genomen. Aange-

295 Bijlage I, onder 22, Verdrag van Aarhus. Ter aanvulling bepaalt art. 6 lid 10 dat art. 6 dienovereenkomstig wordt toegepast, waar dit van toepassing is (in de Engelse tekst 'mutatis mutandis') op besluiten waarbij de uitvoeringsvoorwaarden worden heroverwogen of aangepast, zie hierover *Stec et al.* 2000, p. 111, en *Verschuuren* 2004a, p. 43-46 en 48.

296 Bijlage I onder 20, eerste volzin Verdrag van Aarhus.

297 Art. 6 lid 1 aanhef en onder b Verdrag van Aarhus.

298 Bijlage I, onder 22, tweede volzin Verdrag van Aarhus, *supra* nt. 295.

299 Zie ook *Stec et al.* 2000, p. 39.

300 Dit artikel bevat tevens een inspanningsverplichting voor het bieden van inspraak bij de voorbereiding van beleid.

301 Zie *Stec et al.* 2000, p. 116, waarin overigens juist wordt benadrukt dat deze bewoording de ruimte laat om inspraak wettelijk te regelen.

302 Terzijde: een dergelijke beperking geldt niet ter zake van de verstrekking van de benodigde informatie voor de inspraak. Bij de kennisgevingsverplichting vormt derhalve 'het publiek' het uitgangspunt, zie in dezelfde zin *Stec et al.* 2000, p. 118.

zien de relevante overwegingen uit de preambule breed zijn geformuleerd,³⁰³ zal ruimhartigheid moeten worden betracht bij de aanwijzing van inspraakgerechtigden.³⁰⁴

Verdrag van Espoo

Ingevolge het Verdrag van Espoo dient het publiek van de mogelijk benadeelde partij in de gebieden die het grensoverschrijdende effect mogelijk raakt gelegenheid te worden geboden voor het indienen van commentaar.³⁰⁵ Een uitbreiding van inspraakgerechtigden kan evenwel voortvloeien uit het Verdrag van Aarhus. Dit verdrag biedt immers ‘het publiek’ de mogelijkheid om opmerkingen en informatie naar voren te brengen die het relevant acht voor de voorgestelde activiteit, zonder discriminatie naar onder meer staatsburgerschap, of de statutaire zetel.³⁰⁶ Wat betreft grensoverschrijdende gevolgen kan derhalve worden gesteld dat ook aan het publiek dat niet valt binnen het gebied die het grensoverschrijdend effect mogelijk raakt, gelegenheid moet worden geboden om commentaar in te brengen.³⁰⁷ Deze uitbreiding zal met name relevant kunnen zijn voor ngo’s uit het mogelijk benadeelde land die hun statutaire zetel of het feitelijk middelpunt van de activiteiten buiten het bedoelde gebied hebben.³⁰⁸

Protocol van Kiev

Het Protocol van Kiev bepaalt dat publieke inspraak moet worden geboden op het ontwerpplan of -programma en het strategisch MER.³⁰⁹ Daartoe dienen de verdragspartijen het betrokken publiek, inclusief de relevante ngo’s vast te stellen die van deze inspraakmogelijkheid gebruik kunnen maken.³¹⁰ Een nadere omschrijving van het in dit verband gebedigde begrip ‘betrokken publiek’ wordt niet geboden. Voor de invulling zou aansluiting kunnen worden gezocht bij de omschrijving van dit begrip in het Verdrag van Aarhus, maar er geldt geen verplichting daartoe. Duidelijk is in ieder geval dat het betrokken publiek moet worden vastgesteld, en derhalve niet kan worden gekozen.³¹¹ Duidelijk is eveneens dat het betrokken publiek dat kan inspreken, kan variëren per plan of programma.³¹² Bovendien zou uit het Verdrag van Aarhus een ruimere kring van inspraakgerechtigden kunnen voortvloeien nu conform art. 7 van dit verdrag het publiek dat kan inspreken overeenkomstig de ruime doelstellingen van het verdrag moet worden vastgesteld. Daarentegen wordt de door dit verdrag gelaten ruimte om de inspraakmogelijkheid buitenwettelijk te regelen, te

303 Zie overweging 7-11, 13, 16-17, en 21.

304 Zie in vergelijkbare zin, Stec et al. 2000, p. 118, waarin wordt gesteld dat ngo’s die de bescherming van het milieu nastreven hier in ieder geval onder zouden moeten vallen.

305 Art. 4 lid 2 Verdrag van Espoo. Voor de omschrijving van het (met het Verdrag van Aarhus overeenstemmende) begrip ‘publiek’, supra § 6.3.1.5.

306 Art. 6 lid 7 jo. art. 3 lid 9 Verdrag van Aarhus.

307 Zie in dezelfde zin, UNECE 2002, p. 15.

308 Waarbij ook voor deze ngo’s geldt dat voor zover zij geen rechtspersonen zijn, zij moeten voldoen aan de vereisten, indien aanwezig, uit nationale wetgeving of praktijk, supra nt. 299 en de bijbehorende hoofdstekst.

309 Art. 8 lid 1 Protocol van Kiev.

310 Art. 8 lid 3 Protocol van Kiev.

311 Dit vloeit voort uit art. 8 lid 5, dat verlangt dat partijen gedetailleerde regelingen bepalen voor onder meer het raadplegen van het betrokken publiek. Zie hierover ook UNECE 2007, p. 90, onder 72.

312 Ibid., onder 71.

niet gedaan voor plannen en programma's die tevens onder de werkingssfeer van het Protocol van Kiev vallen.

Daarnaast kan uit de bepaling van het Protocol van Kiev ter zake van mogelijk significante grensoverschrijdende milieu-, inclusief gezondheidseffecten, onder meer voortvloeien dat het betrokken publiek in de mogelijk te treffen partij de gelegenheid moet krijgen om hun mening over het ontwerp-plan of -programma en het MER naar voren te brengen.³¹³ In lijn met het Verdrag van Aarhus wordt hierbij niet de beperking opgeworpen dat het uitsluitend gaat om het betrokken publiek in de gebieden die het grensoverschrijdende effect mogelijk raakt.³¹⁴

Zoals hierboven aangegeven, ziet de betreffende inspraakverplichting uit het Verdrag van Aarhus op plannen en programma's 'die betrekking hebben op het milieu'. Vanwege de geciteerde zinsnede zal derhalve inspraak ingevolge dit verdrag zich uit dienen te strekken over meer plannen en programma's dan die waarop het Protocol van Kiev ziet. Dit protocol is immers slechts van toepassing op plannen en programma's met mogelijk *significante* milieu-, inclusief gezondheidseffecten.³¹⁵

6.4.1.3 Verklaring en nuancering van het verschil tussen consultatie- en inspraakverplichtingen

Het hierboven beschreven onderscheid tussen consultatie en formele inspraak laat zich met name verklaren door de afstand van financieringsverstreckende organen tot het mogelijk te benadelen publiek. In dergelijke situaties is de initiatiefnemer degene die dit publiek het best kan bereiken. Ondanks dat met name de Wereldbank daartoe in de nodige maatregelen voorziet (zoals onder meer een verplicht door de initiatiefnemer op te stellen *consultation plan* en de beoordeling alsmede uitvoering daarvan door de Regional Environmental Sector Unit), kleeft als nadeel aan consultatie door de initiatiefnemer dat de genoemde organen nooit zekerheid zullen hebben dat het te bereiken publiek inderdaad voldoende en passende mogelijkheden heeft gehad om hun inbreng naar voren te brengen. Evenmin bestaat steeds zekerheid of de bezwaren van derden op voldoende wijze in het project zijn geïncorporeerd.

Daarentegen is het nadeel van een formele inspraakmogelijkheid dat de initiatiefnemer geen verantwoordelijkheid heeft voor de communicatie met het publiek dat mogelijk wordt benadeeld door de gevolgen die worden veroorzaakt door het (voorgenomen) project. Zoals in § 6.3.1.7 bleek, wordt hieraan (geclausuleerd) tegemoet gekomen door de in het Verdrag van Aarhus opgenomen inspanningsverplichting voor consultatie door 'potentiële aanvragers met het betrokken publiek, alvorens vergunning aan te vragen'.³¹⁶ In § 6.3.1.7 en § 6.3.1.8 zijn argumenten aangevoerd om aan deze bepaling uitvoering te geven.

³¹³ Art. 10 lid 1 jo. lid 3 jo. lid 4 Protocol van Kiev, waartoe partijen gedetailleerde regelingen overeenkomen.

³¹⁴ Zulks volgt ook uit art. 3 lid 7 Protocol van Kiev, dat eveneens een verbod bevat op discriminatie naar staatsburgerschap, nationaliteit, domicilie, en, voor rechtspersonen, op vestigingsplaats of het werkelijke centrum van de activiteiten ervan.

³¹⁵ Vgl. artt. 4 en 5 Protocol van Kiev, supra § 6.2.2.1.

³¹⁶ Ex art. 6 lid 4 Verdrag van Aarhus.

6.4.2 De beoordeling door onafhankelijke deskundigen

De aan het begin van deze paragraaf genoemde redenen voor de beoordeling van het MER door derden, zijn in het bijzonder van toepassing op onafhankelijke deskundigen. Zij kunnen op basis van hun kennis en ervaring een afgewogen oordeel over de overgelegde documenten geven, en, indien noodzakelijk, aangeven dat aanvullende of nadere informatie noodzakelijk is alvorens een besluit kan worden genomen. Daarmee kan zo nodig tegenwicht worden geboden aan een bevoegd gezag dat een eigen belang bij een project heeft (ontwikkeld), waardoor vooringenomenheid bij de beoordeling van het MER en het voorgestelde project niet is uit te sluiten. In een aantal documenten wordt dan ook belang gehecht aan de inbreng van onafhankelijke deskundigen.

De UNEP-beginselen bevatten daartoe reeds de aanbeveling dat *government agencies* en experts in relevant disciplines geschikte mogelijkheden moeten krijgen om opmerkingen over het MER te maken.³¹⁷ De nadere uitwerking daarvan werd aan landen en relevante organisaties overgelaten.

Een dergelijke uitwerking is in ieder geval niet opgenomen in het beleid van de OESO ter zake van strategische m.e.r. Slechts gesteld wordt dat een onafhankelijke beoordeling of kwaliteitscontrole over het MER moet worden uitgevoerd, maar de wijze waarop, wordt louter aan de hand van enkele voorbeelden geïllustreerd.³¹⁸

Een zelfde constatering geldt voor de recente COP-Decision bij het Biodiversiteitsverdrag. Daarin wordt uitsluitend gesteld dat biodiversiteitspecialisten moeten worden betrokken in de beoordeling.³¹⁹

Het OESO-document ter zake van project-m.e.r. laat het aan de donor- en gastlanden te bepalen of een externe beoordeling moet plaatsvinden.³²⁰ Hoewel het belang ervan wordt onderkend, kan een dergelijke beoordeling een gevoelig onderwerp zijn in sommige landen.³²¹ Wellicht wordt daarom ingezet op een relatief zware interne beoordeling. Donorlanden dienen hier toe deskundigen tot hun beschikking te hebben 'from a wide range of sciences (ecology, biology, agriculture, forestry, biochemistry, health care, etc.).'³²²

Conform het beleid van de Wereldbank beoordeelt deze bank allereerst zelfstandig het MER.³²³ Daaruit kunnen verschillende opties voortvloeien (zie nader § 6.4.3). Indien het MER voldoende wordt geacht, volgt de beoordeling van het project waarvoor financiering wordt aangevraagd. Aan het team dat de beoordeling uitvoert worden een of meerdere

³¹⁷ Zie UNEP-beginsel 7, supra § 6.3.1.1.

³¹⁸ Genoemd worden onder meer: deskundigen, deskundigen-commissies en *steering committees* bestaande uit vertegenwoordigers van de belangrijkste belanghebbenden, OECD 2006, p. 58.

³¹⁹ Zie COP-Decision VIII/28, onder 34, sub c. Zie voorts COP-Decision VI/7, onder 27. De hierin opgenomen fase-indeling van m.e.r., waaronder een beoordeling van het MER door experts, is van overeenkomstige toepassing verklaard in Resolution VIII.9 bij het Verdrag van Ramsar, infra hoofdstuk 4 nt. 64. In KB 11 september 2007, M en R 2008/1, nr. 1, m.nt. JV werd geoordeeld dat een m.e.r. overeenkomstig deze fase-indeling uitgevoerd had moeten worden.

³²⁰ Zie OECD 1992, p. 14. Daarbij wordt aangegeven dat voor een onpartijdige beoordeling 'the review should not be done exclusively by ecologically oriented persons or institutions but by a competent licencing authority (if such an independent authority exists in the recipient country) and/or by competent authorities in the donor country.'

³²¹ Ibid., en OECD 1999a, p. 6.

³²² OECD 1999a, p. 6. Daarbij wordt aangetekend dat '[t]hese experts need not be part of the permanent staff of the donor agency.'

³²³ Zie World Bank 1999b, onder 12.

milieu-deskundigen toegevoegd met hiertoe relevante kennis.³²⁴ Enerzijds heeft dit als voordeel dat de betrokken milieudeskundigen er alles aan kunnen doen om hun opmerkingen te laten doorwerken in het te nemen besluit. Anderzijds kunnen deze opmerkingen sneuvelen in het debat, zonder dat de inhoud ervan inzichtelijk wordt gemaakt. Met name vanwege dit laatste aspect, acht ik het beleid van de Wereldbank op dit punt dan ook niet erg overtuigend.

Voor wat het waard is, zijn de Equator-beginselen op dit punt steekhoudender. In de Equator-beginselen dient een onafhankelijke sociaal- of milieudeskundige ('an independent social or environmental expert') voor alle categorie A-projecten, en indien gepast voor categorie B-projecten, het MER, het *Action Plan* en de documentatie ter zake van het consultatieproces te beoordelen.³²⁵ Daarmee wordt beoogd de bank bij te staan in het betrachten van *due diligence*.³²⁶ Hoe één deskundige alle (milieu- en sociale) informatie in de genoemde documenten kan beoordelen, blijft daarbij een raadsel. In zoverre moet naar mijn idee van de bijstand in *due diligence* dan ook niet al te veel worden verwacht.

Het Protocol van Kiev daarentegen biedt niet alleen een uitgewerkte, maar tevens een doeltreffende procedure voor de beoordeling door deskundigen. Dit protocol verlangt dat partijen instanties aanwijzen die vanwege hun specifieke milieu- of gezondheidsverantwoordelijkheden betrokken kunnen zijn bij de milieu-, inclusief gezondheidseffecten van de uitvoering van plannen of programma's die onder zijn werkingssfeer vallen.³²⁷ Daaronder dienen te worden begrepen: 'formal governmental or public authorities, defined by administrative or legal requirements.'³²⁸ De aanwijzing kan blijken uit de *manual* bij dit protocol op voorhand in wet- of regelgeving geschieden, dan wel per geval, of per type plan of programma.³²⁹ De aangewezen instanties moeten 'op een vroege, tijdige en effectieve wijze' de gelegenheid krijgen om hun mening te geven over het ontwerp-plan of -programma en het MER.³³⁰ Bovendien kan uit de 'grensoverschrijdende bepaling' van het Protocol van Kiev onder meer voortvloeien dat de instanties die ex art. 9 lid 1 in het mogelijk te treffen land zijn aangewezen, de gelegenheid moeten krijgen om hun mening over het ontwerp-plan of -programma en het MER naar voren te brengen.³³¹

Al met al moet worden geconcludeerd dat de beoordeling door onafhankelijke deskundigen in de documenten van internationale organisaties niet stelselmatig de (uitgewerkte) plaats krijgt die zij verdient, met name gezien het verbod van vooringenomenheid, het formeel zorgvuldigheidsbeginsel, en de in dit onderzoek betrokken beginselen van milieurecht. Opgemerkt zij dat in diverse rechtsstelsels meer onafhankelijke beoordelingsmechanismen

324 Ibid., onder 15. Dit geldt althans voor categorie A-projecten, en slechts indien gewenst voor categorie B-projecten.

325 Equator-beginsel 7. Ten aanzien van het *Action Plan*, infra nt. 343.

326 Ibid. Overigens wekt de daarbij m.i. ten overvloede opgenomen zinsnede, dat deze onafhankelijke deskundige 'not directly associated with the borrower' mag zijn, eerder argwaan dan dat zij betrouwbaarheid uitstraalt.

327 Art. 9 lid 1 Protocol van Kiev.

328 UNECE 2007, p. 95, onder 93.

329 Ibid.

330 Art. 9 lid 3 Protocol van Kiev. Daartoe dienen conform het vierde lid gedetailleerde regelingen voor het informeren en raadplegen van deze instanties te worden bepaald.

331 Art. 10 lid 4 Protocol van Kiev.

zijn opgenomen, in de vorm van onafhankelijke panels, *tribunals*, of commissies,³³² zoals ten onzent de Commissie m.e.r. Deze kenmerken zich onder meer door een formele procedure, een hoge mate van kwaliteitswaarborging, het gebruik van beoordelingscriteria, zoals ook door (bijkomende) kosten.³³³

Deze laatste kunnen zich overigens laten terugbetalen door de onderbouwde verklaring over de kwaliteit en volledigheid van het MER. Alweer enige tijd geleden heeft Scholten een overzicht gegeven van gebreken en tekortkomingen die de Commissie m.e.r. signaleerde in de haar ter toetsing voorgelegde MER's.³³⁴ Blijkens de UNEP EIA Training Resource Manual staan zij voor algemeen voorkomende situaties waarin het MER niet voorziet in de noodzakelijke en relevante informatie voor de besluitvorming.³³⁵ Vanwege deze meer algemene gelding, volgt ter illustratie een opsomming van de geconstateerde gebreken en tekortkomingen:

- de noodzaak voor het project is niet gerechtvaardigd;
- het doel en de alternatieven zijn te eng geformuleerd;
- de beschrijving van het project mist de belangrijkste kenmerken;
- bij de keuze van de alternatieven is geen rekening gehouden met milieu-aspecten;
- belangrijke problemen die relevant zijn voor het project blijven buiten beschouwing;
- er is geen acht geslagen op ecologische waardevolle bronnen in het te benadelen milieu;
- er is onvoldoende acht geslagen op milieukwaliteitseisen en -standaardnormen;
- alternatieven voldoen niet aan milieuregelgeving en -standaardnormen;
- geschikte, beperkende maatregelen zijn niet overwogen;
- het mma is niet (voldoende) beschreven;
- significante milieugevolgen of -risico's zijn (incorrect) beschreven;
- onvoldoende of gedateerde voorspellingsmodellen zijn gehanteerd, en
- bij de vergelijking van alternatieven zijn incorrecte conclusies getrokken.

6.4.3 De consequentie van een (negatieve) beoordeling van het MER

De meeste documenten laten zich niet uit over het verloop van de procedure indien een MER onvoldoende wordt beoordeeld. Aangenomen mag worden dat dit aanleiding zou moeten kunnen geven voor drie opties:³³⁶

- Een aanvullend of nieuw MER moet worden opgesteld indien sprake is van ernstige onvolkomenheden of tekortkomingen in het MER.
- Indien slechts ondergeschikte onvolkomenheden of tekortkomingen worden geconstateerd, kan dit worden gecorrigeerd door ofwel een toelichtend document te verlangen, dan wel kan daaraan tegemoet worden gekomen door het stellen van voorwaarden en vereisten aan de goedkeuring of vergunning.
- Wanneer zich ondergeschikte gebreken voordoen die niet onmiddellijk kunnen worden verholpen door de zojuist genoemde maatregelen (bijvoorbeeld omdat het verzamelen van de betreffende informatie te veel tijd in beslag zou nemen), kunnen monitoring-

³³² Zie nader Glasson 1999, p. 121-144, Sadler and Cabe 2002, p. 353-354, en Wood 2003, m.n. hoofdstuk 12.

³³³ Zie Sadler and Cabe 2002, p. 353-354.

³³⁴ Scholten 1997, p. 61-90.

³³⁵ Sadler and Cabe 2002, p. 338.

³³⁶ Zie in deze zin bijv. Sadler and Cabe 2002, p. 357-358.

en evaluatiemaatregelen verplicht worden gesteld gedurende de implementatie en uitvoering van het project.³³⁷ Indien de gevolgen (significant) nadeliger zijn dan verwacht, dienen aanvullende maatregelen te worden getroffen.

In het beleid van de Wereldbank komen deze opties in zekere zin tot uitdrukking. Indien de Wereldbank een MER onvoldoende beoordeelt, kan zij ofwel de financieringsaanvraag uitstellen, dan wel deze beschouwen als een voorlopige aanvraag, of bepalen dat de betreffende onderwerpen nogmaals worden beoordeeld gedurende de behandeling van de aanvraag.³³⁸ In de eerste twee situaties zal het MER moeten worden aangevuld.

In het OESO-document ter zake van strategische m.e.r. wordt aan de bovengenoemde drie opties niet toegekomen. Immers, eerst na de onafhankelijke en de publieke beoordeling van het strategisch MER wordt mede naar aanleiding van de ingebrachte opmerkingen en bezwaren een definitief MER opgesteld.³³⁹

Evenmin worden de drie opties genoemd in het Verdrag van Espoo. In dit verdrag is overigens wel bepaald dat de partij van herkomst in overleg treedt met de mogelijk benadeelde partij. Voorwerp van dit overleg kan onder meer zijn het grensoverschrijdend effect van de voorgenomen activiteit, mogelijke maatregelen om dit effect te beperken of uit te sluiten, en mogelijke alternatieven voor de activiteit.³⁴⁰

6.4.4 Afronding: beoordeling van het MER

In deze paragraaf is onder meer de betrokkenheid van het publiek en onafhankelijke deskundigen bij de beoordeling van het MER aan de orde gesteld. Er bestaat nagenoeg unanieme consensus dat het (betrokken) publiek (ook) in deze fase van m.e.r. moeten worden betrokken, hetzij door middel van consultatie dan wel via een formele inspraakprocedure. Een nuancering tussen beide vormen wordt geboden door het Verdrag van Aarhus.

Voorts wordt in de meeste documenten gewicht gehecht aan een MER-beoordeling door onafhankelijke deskundigen. Veelal kunnen bij de nadere uitwerking daarvan, voor zover geboden, echter kanttekeningen worden geplaatst. Zoals hiervoor aangegeven, is een onafhankelijke beoordeling van belang gezien met name het formeel zorgvuldigheidsbeginsel, het verbod van vooringenomenheid en de in dit onderzoek betrokken beginselen van milieurecht.

6.5 Het besluit

Uit het merendeel van de in dit onderzoek betrokken documenten volgt dat het bevoegd gezag bij het nemen van het besluit respectievelijk het vaststellen van een plan of programma, rekening moet houden met de resultaten uit het MER. Dit zelfde geldt voor het door derden ingebrachte commentaar, evenals de maatregelen die zijn opgenomen in het MER, de aanvraag, het ontwerp-plan of -programma, het *Project Implementation Plan* (Wereldbank)

337 Omdat sprake is van ondergeschikte gebreken of onvolkomenheden is deze optie in overeenstemming met het voorzorgsbeginsel.

338 Zie World Bank 1999b, onder 12.

339 Zie OECD 2006, p. 60.

340 Art. 5 aanhef en onder a Verdrag van Espoo.

of het *Action Plan* (Equator-beginselen).³⁴¹ Hoewel al deze resultaten van belang zijn voor het te nemen besluit, wordt in geen van de documenten precies aangegeven op welke wijze de inhoud van het besluit tot stand moet komen. Weliswaar dient het besluit in overeenstemming te zijn met geldende randvoorwaarden, maar een meer conceptueel kader ontbreekt.

Het begrip ‘rekening houden met’ is op te vatten als een open norm. Voor de invulling en afbakening zijn zowel de beginselen van behoorlijk bestuur als de beginselen van milieurecht relevant. Meer in het bijzonder kan daarbij worden gewezen op het formeel en materieel zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel, het specialiteitsbeginsel, het preventiebeginsel, het voorzorgsbeginsel en het beginsel van de vervuiler betaalt.

Voor de in dit onderzoek betrokken UNECE-verdragen – waaronder begrepen het Protocol van Kiev – is voorts van belang te constateren dat uit art. 31 Weens Verdragenverdrag voortvloeit dat verdragsbepalingen in het licht van de opgenomen doelstellingen moeten worden geïnterpreteerd.³⁴² Hoewel dit artikel niet van overeenkomstige toepassing is op de overige in dit onderzoek betrokken documenten waarin het begrip ‘rekening houden met’ expliciet is opgenomen, is de gedachte achter de doelstelling als interpretatiemethode dat wel. Gesteld kan daarom worden dat voor alle documenten waarin het begrip ‘rekening houden met’ expliciet is opgenomen, dit begrip ook moet worden geïnterpreteerd in het licht van de doelstellingen van m.e.r.

Anders dan in de zojuist bedoelde documenten is noch in het beleid van de Wereldbank, noch in de Equator-beginselen het begrip ‘rekening houden met’ als zodanig opgenomen. In beide situaties ligt de verantwoordelijkheid voor het ‘rekening houden met’ primair bij de lener. Evenwel oordeelt de Wereldbank bij de aanvraag om een lening het *Project Implementation Plan* om zich ervan te verzekeren dat dit plan de bevindingen en resultaten uit het MER (waaronder het *Environmental Management Plan*) incorporeert. Daaraan voorafgaand moet dan al een positieve beoordeling zijn gegeven van het MER – waarvan laatstgenoemd plan onderdeel uitmaakt –, en van de aard van de consultaties en de mate waarin naar voren gebrachte opmerkingen door de initiatiefnemer zijn overwogen. De Equator-beginselen bevatten een minder uitgewerkte procedure, maar ook daar geldt de verplichting dat banken op basis van onder meer het MER en het *Action Plan* een lening verstrek-

³⁴¹ Zie UNEP-beginsel 1 jo. beginsel 7, 8 en 9; (meer impliciet) World Bank 1999b, onder 12 en 19; OECD 1992, p. 14, en OECD 1999a, p. 6, en OECD 1999b, p. 12; (meer impliciet) Equator-beginsel 7 jo. beginselen 2 en 4; art. 6 lid 1 Verdrag van Espoo; art. 11 lid 1 Protocol van Kiev, en, uitsluitend met betrekking tot het rekening houden met het resultaat van de inspraak, art. 6 lid 8 Verdrag van Aarhus. In OESO 2006 (inzake strategische m.e.r.) wordt deze fase van m.e.r. onbesproken gelaten.

³⁴² Supra § 5.3.5.

ken.³⁴³ Op een meer indirecte wijze moeten derhalve ook Wereldbank en de bij de Equator-beginselen aangesloten banken rekening houden met de resultaten van de m.e.r. Daarbij zullen ook voor hen (of de financiering-aanvragende initiatiefnemers) de opgenomen doelstellingen, richtinggevend moeten zijn.

In het OESO-document inzake strategische m.e.r. wordt aan het nemen van een beslissing op voorgenomen beleid, plannen of programma's geheel geen aandacht besteed. Het begrip 'rekening houden met', of een equivalent daarvan, is hierin dan ook niet opgenomen.

In hoofdstuk 5 bleek dat in veruit de meeste van de in dit onderzoek betrokken documenten een materiële doelstelling aan m.e.r. ten grondslag is gelegd.³⁴⁴ Gezien het voorgaande, zal het begrip 'rekening houden met' mede moeten worden geïnterpreteerd overeenkomstige deze doelstelling.

Vanwege de wijdverbreidheid van een materiële doelstelling, is zij eveneens aan de in dit onderzoek ontwikkelde paradigmatische m.e.r. ten grondslag gelegd.³⁴⁵ Hieronder ga ik dan ook niet meer in op de in dit onderzoek betrokken documenten, maar maak ik aan de hand van drie onderwerpen enkele meer algemene opmerkingen.

6.5.1 De verplichting om met alle significant nadelige milieugevolgen rekening te houden

Met m.e.r. wordt beoogd een integrale beoordeling van de mogelijk significant nadelige milieugevolgen te geven. Het specialiteitsbeginsel kan er echter aan in de weg staan dat alle relevante milieubelangen in het besluit worden betrokken. Dat geldt temeer nu met m.e.r. de traditionele opvatting over het begrip milieu wordt verruimd.³⁴⁶ Besluitvormingskaders dienen derhalve toegerust te zijn op een integrale beoordeling van de mogelijk significant nadelige gevolgen voor de onder dit brede milieubegrip vallende aspecten. Voorts moeten ook maatregelen die buiten het reguliere kader vallen in de vergunning of toestemming kunnen worden betrokken.

Dit betekent dat in situaties waarin door middel van verschillende besluitvormingskaders afzonderlijke belangen worden behartigd, maatregelen dienen te worden getroffen. Ofwel moeten deze besluitvormingskaders voor m.e.r.-plichtige projecten integraal doorbroken (kunnen) worden. Dan wel moeten de resultaten van de m.e.r., bij voorkeur door middel van coördinatie, kunnen doorwerken in alle sectorale besluiten waarmee mogelijk signifi-

343 Al blijkt dit slechts impliciet. Zie daartoe Equator-beginsel 7, dat handelt over de onafhankelijke beoordeling van het MER, het *Action Plan*, de *consultation process documentation* en de naleving van de Equator-beginselen. Dit beginsel bepaalt dat deze onafhankelijke beoordeling dient om banken bij te staan in het betrachten van *due diligence* en om de naleving van de Equator-beginselen te beoordelen. Overigens geldt ingevolge Equator-beginsel 4 de verplichting tot het opstellen van een *Action Plan* slechts voor categorie A-, en indien van toepassing, voor categorie B-projecten die worden gevestigd in niet-OESO-landen, en in OESO-landen die niet zijn aangewezen als 'High Income', als gedefinieerd in de 'World Bank Development Indicators Database'. Voor projecten die gevestigd worden in 'High-Income' OESO-landen kunnen banken een *Action Plan* verlangen, dat gebaseerd moet zijn op de relevante randvoorwaarden uit het gastland.

344 Uitzondering daarop zijn de UNEP-beginselen in het OESO-document inzake strategische m.e.r.. In laatstgenoemd document wordt deze afwezigheid genuanceerd door de daarin opgenomen 'mitigerende hiërarchie', supra § 5.3.3.

345 Supra § 5.3.9.

346 Supra § 5.2.

cant nadelige milieugevolgen zijn gemoeid. De eerste optie heeft als nadeel dat een bevoegd gezag wordt gehouden belangen in het besluit te betrekken die niet tot zijn reguliere werkterrein behoren. Dit gebrek aan kennis en ervaring kan echter worden gecompenseerd door een formele adviesmogelijkheid aan de overige bestuursorganen te bieden, of hen (meer informeel) te consulteren. Het nadeel van de tweede optie kan zijn dat een integrale visie op de milieunadelige gevolgen van een project buiten beeld blijft, al kan coördinatie daaraan mogelijkerwijs tegemoet komen.

6.5.2 De territoriaal begrensde reikwijdte van de beslissingsbevoegdheid

De territoriaal begrensde reikwijdte van de beslissingsbevoegdheid beperkt in beginsel de ten behoeve van het MER te onderzoeken en beschrijven locatiealternatieven. Vanwege het formeel zorgvuldigheidsbeginsel kan een onderzoek naar locaties die buiten het gebied van het bevoegd gezag vallen, niet geacht worden relevant te zijn voor het besluit. Dit is evenzo het geval indien een project vanuit milieuoptiek veel beter kan worden gesitueerd op een locatie buiten het gebied dat onder de verantwoordelijkheid van het bevoegd gezag valt. Bezien vanuit de beginselen van behoorlijk bestuur rust noch op de initiatiefnemer, noch op het bevoegd gezag de plicht om in een dergelijke situatie op de aanwezigheid van een vanuit milieuoptiek geschiktere locatie te wijzen. Gezien de informele verbintenis die tussen beide partijen in een vroegtijdig stadium kan ontstaan, kan de wens daartoe eveneens ontbreken.³⁴⁷

Aangezien de materiële doelstelling van m.e.r. een zelfstandige milieubeschermende functie aan dit instrument verleent, kan zij, gecombineerd met de beginselen van milieurecht, een aanleiding zijn om voor projecten met mogelijk significant nadelige milieugevolgen in dit verband aanvullende eisen te stellen. Ik denk hierbij met name aan een toetsing door een hiërarchisch hoger bestuursorgaan, waarbij de voorkeurslocatie vanuit het gehele territoire van dit hogere orgaan wordt beoordeeld. Daartoe zou de initiatiefnemer reeds in een vroegtijdig stadium bij dit orgaan kunnen informeren welke locaties voor zijn voorgenomen project geschikt zouden zijn. Een dergelijke toetsingsmogelijkheid ontbreekt evenwel indien de initiatiefnemer reeds in het bezit is van grond waarop hij een project wil realiseren. In dat geval kan het bevoegd gezag uitsluitend beoordelen of tegen die locatie vanuit milieuoptiek al dan niet bezwaren bestaan.

6.5.3 De keuze voor het meest milieuvriendelijke alternatief

Zoals in § 6.3.2.4 aan de orde is gesteld, komt het meest milieuvriendelijke alternatief (verder kortweg: *mma*) het meest tegemoet aan de materiële doelstelling van m.e.r. en de beginselen van milieurecht omdat hierbij de nadelige gevolgen voor het milieu worden voorkomen, of, voor zover dat niet mogelijk is, zoveel mogelijk worden beperkt.

Aangezien de term 'rekening houden met' mede moet worden geïnterpreteerd aan de hand van de materiële doelstelling van m.e.r. en de beginselen van milieurecht, zal het bevoegd gezag niet zonder meer goedkeuring/vergunning aan een voorkeursalternatief kunnen verlenen dat niet het *mma* is. Dit temeer omdat het *mma*, gelijk de overige alternatieven,

³⁴⁷ Supra § 6.3.1.8.

zal moeten voldoen aan de doelstelling van de initiatiefnemer. Bovendien mogen kosten-overwegingen – op bedrijfstakniveau – bij het vaststellen van het mma een rol spelen, en dient het mma voor een initiatiefnemer redelijk/uitvoerbaar te zijn.

Een nadere ondersteuning voor het voorgaande biedt De Sadeleer. Hij heeft naar voren gebracht dat bij de beoordeling van een voorgenomen bestuursrechtelijke rechtshandeling, het materieel zorgvuldigheidsbeginsel niet uitsluitend moet worden geïnterpreteerd in licht van de lasten die (particuliere) belanghebbenden van deze handeling kunnen onder-vinden, maar eveneens in het licht van de beginselen van milieurecht.³⁴⁸

Een onverkorte verplichting tot de keuze voor het mma kan evenwel niet uit de materiële doelstellingen en de beginselen van milieurecht worden afgeleid nu ook andere belangen van financiële, (sociaal-)economische of planologische aard de inhoud van het besluit mede (zullen) bepalen. Maar het voorgaande biedt aanleiding om bij afwijking van het mma een zware motiveringsplicht op het bevoegd gezag te laten rusten.

Uit het vorenstaande vloeit voort dat in de vergunning of toestemming maatregelen moeten kunnen worden opgenomen die verder gaan dan de geldende randvoorwaarden. Daarbij zal de (in het mma gehanteerde) hiërarchie moeten zijn dat gevolgen zo veel mogelijk worden voorkomen, beperkt of gecompenseerd.

6.5.4 Afronding: het besluit

Hoewel een conceptueel kader voor de besluitvorming over m.e.r.-plichtige projecten ontbreekt, kan vanwege de ten behoeve van m.e.r. gehanteerde (ruime) definitie van het milieu-begrip, de materiële doelstelling van m.e.r., en de beginselen van milieurelevante besluit-vorming wel een aantal voorwaarden/vereisten worden gesteld die deze besluitvorming inkaderen. In deze paragraaf heb ik drie van dergelijke voorwaarden/vereisten genoemd.

6.6 Rechtsmiddelen tegen het besluit

Het bieden van toegang tot de rechter ter zake van, voor zover hier relevant, m.e.r.-plichtige besluiten voorziet niet alleen in een controlerende werking, maar kan zijn schaduw in de besluitvorming vooruitwerpen. Dit kan de materiële invloed van m.e.r. op de besluitvor-ming ten goede komen. Een ondersteuning hiervoor kan worden gevonden in UNEP-be-ginsel 10 en in art. 9 Verdrag van Aarhus.³⁴⁹ In de overige documenten ontbreekt daarente-gen een voorziening voor de heroverweging van, en/of het beroep tegen, het genomen be-sluit.³⁵⁰ Voor deze afwezigheid is een – onderling deels afwijkende – reden aan te voeren. Bij het beleid van de Wereldbank, het beleid van de OESO, en de Equator-beginselen vloeit zulks voort uit de intern werkende aard van de documenten. Wat betreft het Verdrag van

³⁴⁸ Supra § 3.6.1.

³⁴⁹ Zie voorts Sadler and Cabe 2002, p. 400.

³⁵⁰ Zie evenwel COP-Decision VII/16 F (Supra hoofdstuk 4, nt. 65), onder 8, sub j bij het Biodiversiteitsverdrag, waarin wordt gesteld dat de vaststelling van een herzienings- of beroepsprocedure 'may also be considered in carrying out an impact assessment for a development proposed to take place on, or which is likely to impact on, sacred sites and on lands and waters traditionally occupied or used by indigenous and local communities'.

Espoo en het Protocol van Kiev moet (ook) ter zake van de bepalingen over beroepsmogelijkheden aansluiting worden gezocht bij het Verdrag van Aarhus.

UNEP-beginsel 10 bevat slechts een algemeen geformuleerde bepaling over de rechtsmiddelen tegen het genomen besluit.³⁵¹ Noodgedwongen kan derhalve voor het vervolg van deze paragraaf uitsluitend het Verdrag van Aarhus als (voor partijen bindende) uitwerking van het beginsel van rechtsbescherming worden gehanteerd.

6.6.1 Toegang tot de rechter ingevolge het Verdrag van Aarhus

Het recht op toegang tot de rechter ex art. 9 Verdrag van Aarhus strekt zich uit over drie categorieën. De eerste staat in relatie tot een verzoek om informatie overeenkomstig art. 4 van dit verdrag.³⁵² De tweede omvat besluiten over het al dan niet toestaan van specifieke activiteiten waarop ingevolge art. 6 een inspraakmogelijkheid moet worden geboden.³⁵³ Deze behoeven niet noodzakelijkerwijs m.e.r.-plichtig te zijn, maar omgekeerd zullen m.e.r.-plichtige projecten doorgaans aan art. 6 onderworpen zijn.³⁵⁴ De derde categorie ziet op het handelen en nalaten van privé-personen en overheidsinstanties die strijdig zijn met de bepalingen van het nationale recht betreffende het milieu.³⁵⁵ Omdat alleen de tweede categorie als rechtsmiddel tegen de besluitvorming over voorgenomen (m.e.r.-plichtige) projecten is op te vatten, ga ik hieronder slechts op deze categorie in.

Toegang tot de rechter voor deze tweede categorie betekent toegang tot een rechterlijke instantie en/of een ander bij wet ingesteld onafhankelijk en onpartijdig orgaan.³⁵⁶ Het beroep moet zich kunnen richten op de materiële en formele rechtmatigheid van een besluit, handelen of nalaten waarop de bepalingen van art. 6 van het verdrag (zie § 6.4.1.2) van toepassing zijn.³⁵⁷

Het beroepsrecht conform het toepasselijke tweede lid van art. 9 is verleend aan leden van 'het betrokken publiek' die ofwel 'een voldoende belang' hebben, dan wel, wanneer daartoe een nationaal procesrechtelijke voorwaarde is opgenomen, 'stellen dat een inbreuk is gemaakt op een recht'.³⁵⁸ Deze drie aangehaalde begrippen zijn derhalve bepalend bij de vaststelling van de *locus standi*. Zij worden hieronder afzonderlijk besproken, waarna op enkele andere relevante bepalingen wordt ingegaan.

351 De tekst luidt: '[w]here it is justified, following a decision on an activity which has been subject to an EIA, the activity and its effects on the environment or the provisions [...] of the decision on this activity should be subject to appropriate supervision.' Noch in de UNEP Training Resource Manual (Sadler and Cabe 2002) noch in Towards an Integrated Approach (Abaza et al. 2004) wordt hieraan een nadere uitwerking gegeven.

352 Art. 9 lid 1 Verdrag van Aarhus.

353 Art. 9 lid 2 Verdrag van Aarhus. Over deze activiteiten, supra § 6.4.1.2.

354 Vgl. Stec et al. 2000, p. 92.

355 Art. 9 lid 3 Verdrag van Aarhus.

356 Waarbij ingevolge art. 9 lid 4 geldt dat de procedure moet voorzien in passende en doeltreffende middelen, met inbegrip van, zo nodig, een dwangmiddel tot rechtsherstel, en dat zij billijk, snel en niet onevenredig kostbaar is. Bovendien moeten de beslissingen schriftelijk worden vastgelegd, en voor het publiek toegankelijk zijn.

357 Beroepsgronden die beide vormen van rechtmatigheid tegelijkertijd bestrijden, zoals het niet (naar behoren) rekening houden met het resultaat van de inspraak, maken daar vanzelfsprekend eveneens onderdeel van uit. Zie in dezelfde zin, Stec et al. 2000, p. 128.

358 Art. 9 lid 2 sub a resp. sub b Verdrag van Aarhus.

6.6.1.1 Betrokken publiek

Het 'betrokken publiek' wordt in art. 2 lid 5 van het verdrag gedefinieerd als het publiek dat (waarschijnlijk) gevolgen ondervindt van, of belanghebbende is bij, milieubesluitvorming; voor de toepassing van deze omschrijving worden ngo's die zich inzetten voor milieubescherming en voldoen aan de eisen van nationaal recht geacht belanghebbende te zijn.

De in art. 6 opgenomen bepalingen ter zake van de milieubesluitvorming zien evenwel zowel op 'het publiek' als op 'het betrokken publiek'.³⁵⁹ Blijkens de Aarhus Implementatie Guide moet art. 9 lid 2 daarom aldus worden gelezen dat leden van 'het publiek' die hebben deelgenomen aan de inspraakprocedure ex art. 6 lid 7 daarmee de status van leden van 'het betrokken publiek' verwerven.³⁶⁰

De Lange leidt uit deze overweging af dat leden van het publiek die hebben deelgenomen aan de inspraakprocedure ex art. 6 lid 7 steeds een recht op toegang tot de rechter hebben.³⁶¹ Met andere woorden, zij hebben automatisch een 'voldoende belang' of ondervinden automatisch een 'inbreuk op een recht'. Ik deel haar opvatting niet. In de Implementation Guide wordt immers niet meer gesteld dan dat de leden van het publiek die hebben ingesproken geacht worden leden van het betrokken publiek te zijn. Derhalve is mijns inziens niet bedoeld dat zij niet behoeven te voldoen aan een van de overige twee gestelde voorwaarden ('voldoende belang' of 'inbreuk op een recht'). Nog los van het feit dat de Implementation Guide niet bindend is en partijen aldus de vrijheid behouden om het begrip 'het betrokken publiek' uit art. 9 lid 2 restrictiever te interpreteren, staat door het tevens van toepassing zijn van een van de twee genoemde voorwaarden te bezien in hoeverre de Implementation Guide werkelijk een uitbreiding bevat van de letterlijke tekst van art. 9 lid 2.

Mij lijkt van een uitbreiding uitsluitend sprake te kunnen zijn in de situatie dat ngo's niet voldoen aan de eisen van het nationaal recht (overeenkomstig art. 2 lid 5), maar zij wel geparticipeerd hebben in de inspraakprocedure én tevens een voldoende belang of, zo nodig, een inbreuk op een recht kunnen aantonen. Hoewel de uitbreiding aldus beschouwd betrekking heeft op een zeer specifieke groep, kan zij van groot belang zijn in verdragsstaten die in het nationaal recht stringente eisen aan ngo's hebben gesteld. Ingevolge de Italiaanse wetgeving, bijvoorbeeld, worden slechts op nationaal niveau of in vijf regio's opererende ngo's geacht belanghebbende (en dus 'het betrokken publiek') te zijn.³⁶² Conform de zojuist geboden interpretatie uit de Implementation Guide zouden evenwel ook Italiaanse ngo's die hebben geparticipeerd in de inspraakprocedure als 'betrokken publiek' moeten worden aangemerkt, en zou hen, bij het kunnen aantonen van een voldoende belang of een inbreuk

³⁵⁹ Resp. art. 6 leden 3, 7 en 9, en art. 6 leden 2, 5 en 6 Verdrag van Aarhus.

³⁶⁰ Zie Stec et al. 2000, p. 129.

³⁶¹ Zie De Lange, 2003, p. 239, en De Lange 2004, p. 212-213. Minder stellig is Verschuuren, zie Verschuuren 2004a, p. 36 en 40-41.

³⁶² Zie het 'National Implementation Report' over Italië, onder vraag 3, sub c, op <aarusclearinghouse.unece.org>. Aanvullende vereisten zijn dat de 'citizens' environmental organizations' 'have democratic intern rules, pursue objectives of environmental protection and have continuity of action'. Italië, dat een oppervlakte bestrijkt van ruim zeven keer het oppervlakte van Nederland, is onderverdeeld in twintig regio's. Gemiddeld genomen beslaan vijf regio's derhalve een oppervlakte van ruim anderhalf keer Nederland.

op een recht, zonder meer het recht op toegang tot de Italiaanse rechter moeten worden verleend. Hetgeen in de praktijk dan ook gebeurt.³⁶³

6.6.1.2 *Voldoende belang*

Het verdrag laat de ruimte aan verdragsstaten om het begrip ‘voldoende belang’ vast te stellen. Zulks dient in overeenstemming met de eisen van nationaal recht te geschieden. Belangrijk is dat de uitwerking dient te stroken met het doel om aan het betrokken publiek binnen het toepassingsgebied van het verdrag ruim toegang tot de rechter te verschaffen.³⁶⁴ Partijen dienen derhalve de relevante eisen van nationaal recht in het licht van de toepasselijke bepalingen van het verdrag te interpreteren.³⁶⁵

Ten aanzien van ngo's is het verdrag evenwel explicieter. Ngo's die voldoen aan de in art. 2 lid 5 gestelde eisen, waaronder de nationaalrechtelijk opgeworpen vereisten, worden zonder meer geacht een ‘voldoende belang’ te hebben.

6.6.1.3 *Inbreuk op een recht*

De voorwaarde ‘inbreuk op een recht’ dient eveneens in overeenstemming met de eisen van het nationaal recht te worden vastgesteld, en te stroken met het doel aan het betrokken publiek binnen het toepassingsgebied van het verdrag ruim toegang tot de rechter te verschaffen. De genoemde voorwaarde kan van toepassing zijn op individuen en op ngo's. Wat betreft de laatste, is in art. 9 lid 2 expliciet bepaald dat zij geacht moeten worden rechten te hebben waarop inbreuk kan worden gemaakt. Verdragsstaten waarbij zulks niet mogelijk was, zullen deze traditie dus niet langer levend kunnen houden.

De onderhavige voorwaarde is aan het verdrag toegevoegd omdat zij reeds onderdeel uitmaakte van het juridisch systeem van enkele verdragsstaten.³⁶⁶ In de Implementation Guide wordt gesteld dat opname van deze voorwaarde: ‘is not an invitation for Parties to introduce such a fundamental legal requirement where it does not already exist.’ Als reden wordt aangevoerd dat art. 3 lid 6 van het verdrag zulks belet. Deze – lastig te duiden – bepaling stelt dat:

Dit Verdrag verplicht niet tot het afwijken van bestaande rechten op [onder meer; kj] toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden.

De zinsnede ‘niet verplicht tot het afwijken van bestaande rechten’ wordt in de Implementation Guide geïnterpreteerd als ‘niet toestaat tot het afwijken van bestaande rechten’.³⁶⁷ Maar dat staat er niet, in ieder geval niet letterlijk. Toch hebben de opstellers van de Implementation Guide wel een punt: bij letterlijke lezing zou de bepaling de jure overbodig zou zijn. Immers, voor zover de bedoelde bestaande rechten minder ver zouden gaan dan de bepalingen

³⁶³ Ibid.

³⁶⁴ Art. 9 lid 2 Verdrag van Aarhus.

³⁶⁵ Vgl. Stec et al. 2000, p. 129.

³⁶⁶ Ibid., p. 129.

³⁶⁷ Ibid., p. 126. De Lange gaat zonder meer mee met deze interpretatie, zie De Lange 2003, p. 241, en De Lange 2004, p. 214. Minder stellig is Verschuuren, zie Verschuuren 2003, p. 241.

van het verdrag, zijn zij eenvoudigweg in strijd hiermee. En voor zover art. 3 lid 6 het oog zou hebben op bestaande rechten die verder gaan dan de bepalingen van het verdrag, zou een doublure met art. 3 lid 5 ontstaan. Dit vijfde lid bepaalt geheel zelfstandig, en in algemeen gebruikelijke bewoording, dat het recht van partijen om maatregelen te handhaven of in te stellen die voorzien in onder meer een ruimere toegang tot de rechter in milieuzaken, door het verdrag onverlet worden gelaten.³⁶⁸ Nu ik overigens geen andere mogelijke interpretaties van art. 3 lid 6 zie, vermoed ik dat de lezing uit de Implementation Guide correct zou kunnen zijn.³⁶⁹ Navolging van deze lezing verzekert overigens niet ondubbelzinnig dat verdragspartijen zich daadwerkelijk zullen onthouden van de introductie van de onderhavige voorwaarde. Het gebrek aan een duidelijk geformuleerd verbod roept immers de vraag op of het zesde lid rechten verleent waarop burgers (en ngo's) een beroep kunnen doen.

6.6.1.4 *Non-discriminatie*

Ingevolge art. 3 lid 9 van het Verdrag van Aarhus is discriminatie op grond van staatsburgerschap, nationaliteit of woonplaats niet geoorloofd bij de toepassing van de bepalingen van het verdrag. Wat betreft rechtspersonen mag evenmin de plaats van de statutaire zetel of het feitelijke middelpunt van de activiteiten als uitsluitingscriterium worden gehanteerd. Beide criteria impliceren niet alleen dat bij de besluitvorming over activiteiten met mogelijk *grensoverschrijdende* milieugevolgen in andere verdragspartijen, buitenlandse (rechts) personen die voldoen aan de vereisten van art. 9 lid 3 toegang tot de rechter moeten kunnen hebben. Ook zou aan ngo's die zich inzetten voor milieubescherming in een bij het verdrag aangesloten land toegang tot de rechter moeten worden verleend indien geen sprake is van grensoverschrijdende gevolgen, mits zij voldoen aan de nationaalrechtelijke vereisten.³⁷⁰ Onder deze voorwaarden zou bijvoorbeeld de Nederlandse vereniging Milieudefensie in een beroepsprocedure in Portugal, Estland of Kazachstan moeten worden toegelaten, terwijl omgekeerd, en onder dezelfde voorwaarde, een Portugese, Estse of Kazachse milieu-ngo toegang tot de Nederlandse rechter moet worden verleend. Indien als nationaalrechtelijk vereiste is opgenomen dat ngo's slechts tegen besluiten kunnen opkomen indien daarbij belangen zijn betrokken die ngo's krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen,³⁷¹ dan zijn aldus ook de door buitenlandse ngo's behartigde belangen bepalend voor het verlenen van *locus standi*. Van een dergelijk recht op toegang tot de rechter zou bijvoorbeeld sprake kunnen zijn bij een Portugese ngo die zich inzet voor het behoud van een bepaalde, aldaar overwinterende trekvo-

³⁶⁸ Ik zie dan ook niet in waarom art. 3 lid 6 'in samenhang met het vijfde lid in ieder geval uitdrukking [geeft] aan de gedachte dat het Verdrag slechts een minimumstandaard inhoudt [...]', aldus De Poorter et al. 2004, p. 91.

³⁶⁹ In het licht van het in de vorige noot geciteerde zinsdeel, mag het geen verwondering wekken dat De Poorter et al. meer slag om de arm houden. Zij vervolgen hun zin met: '[...] doch of [art. 3 lid 6] zich ook daadwerkelijk verzet tegen een beperking van het beroepsrecht door middel van het introduceren van een relativiteitsleer is niet zonder meer duidelijk.', *ibid.* In de concluderende paragraaf bij het desbetreffende hoofdstuk draaien auteurs, zonder nadere motivering, de redenering overigens om: volgens hen verzet (o.a.) het Verdrag van Aarhus zich niet zonder meer tegen de invoering van een relativiteitsleer, *ibid.*, p. 107. Wat zij daarbij bedoelen met 'niet zonder meer', is onduidelijk.

³⁷⁰ Ingevolge art 3 lid 9 jo. art. 9 lid 2 jo. art. 2 lid 5 Verdrag van Aarhus. De in § 6.6.1.1 besproken, mogelijke uitbreiding van het beroepsrecht is op deze situatie mutatis mutandis van toepassing.

³⁷¹ Vgl. art. 1.2 lid 3 Awb.

gelsoort, welke soort van een Nederlandse activiteit mogelijk nadelige gevolgen ondervindt. Een ander voorbeeld zou kunnen zijn dat een Portugese ngo die zich verzet tegen de bouw van nieuwe Europese kerncentrales in een daarover handelende Nederlandse beroepsprocedure zou moeten worden toegelaten.

6.6.1.5 *Herzieningsprocedure*

De laatste alinea van art. 9 lid 2 Verdrag van Aarhus bepaalt dat partijen kunnen voorzien in een herzieningsprocedure voor een bestuursrechtelijke instantie. Ter illustratie van de term herzieningsprocedure wordt in de Aarhus Implementation Guide gesteld '[a] person may need first to request a review by the public authority in charge of the public participation process, then appeal against that decision to a higher administrative authority, before being able to appeal against the decision to a court.'³⁷² De laatste alinea laat daarnaast dan ook uitdrukkelijk de ruimte voor de eis van het uitputten van bestuursrechtelijke herzieningsprocedure(s) alvorens beroep bij de rechter in te stellen. Althans, voor zover die eis in het nationaal recht bestaat. Mij is niet duidelijk of ook hier zou gelden dat deze bepaling geen uitnodiging bevat om een dergelijke eis alsnog in het nationaal recht op te nemen. De Implementation Guide laat zich daarover niet uit. Aangezien het instellen van een herzieningsprocedure geen inbreuk maakt op het doel van de richtlijn om in een ruime toegang tot de rechter te voorzien, zou ik menen dat het verdrag zich er niet tegen verzet dat zo'n eis alsnog in het nationaal recht wordt opgenomen.

6.6.2 **Beroep tegen plannen en programma's**

Het Verdrag van Aarhus bepaalt expliciet dat het beroepsrecht ex art. 9 lid 2 van toepassing kan worden verklaard op andere verdragsbepalingen.³⁷³ Een belangrijk voorbeeld daarvan is het opstellen van plannen en programma's die betrekking hebben op het milieu, als bedoeld in art. 7 van het verdrag.³⁷⁴ Dit temeer omdat in dit artikel wordt verwezen naar art. 6 leden 3, 2 (via het derde lid), 4 en 8. Kort gezegd stellen deze bepalingen eisen aan het informeren over, en laten deelnemen van het publiek aan, vroegtijdige inspraakprocedures evenals aan het rekening houden met het resultaat van de inspraak in het besluit. Anders dan voor de onder art. 6 vallende besluiten, bepaalt art. 7 dat partijen het publiek aanwijzen dat kan inspreken.³⁷⁵ Aldus zou bij het van toepassing verklaren van het recht op beroep voor plannen en programma's, de *locus standi* niet zonder meer uit het verdrag voortvloeien.

6.6.3 **Conclusie: rechtsmiddelen tegen het besluit**

Aan de in dit onderzoek betrokken documenten kan geen brede consensus worden ontleend over een (uitgewerkt) recht op toegang tot de rechter. Slechts het Verdrag van Aarhus bevat nadere bepalingen dienaangaande. Relevant is wel dat het verdrag tamelijk veel partijen kent: inmiddels zijn 45 landen, alsook de EG, tot ondertekening en/of ratificatie overgegaan. Vanwege beide redenen heb ik bij het onderwerp van toegang tot de rechter

³⁷² Stec et al. 2000, p. 130.

³⁷³ Ex art. 9 lid 2 sub b, laatste volzin, Verdrag van Aarhus.

³⁷⁴ Zie Stec et al. 2000, p. 117 en 128, en voorts UNECE 2002, p. 128.

³⁷⁵ Supra § 6.4.1.2.

uitsluitend het Verdrag van Aarhus als uitgangspunt voor de in dit onderzoek ontwikkelde paradigmatische m.e.r. gehanteerd.

Dit verdrag bevat een ruim omschreven recht op een onafhankelijk en onpartijdig rechterlijk (materieel en formeel) rechtmatigheidsoordeel in relatie tot onder meer de besluitvorming over bepaalde (waaronder m.e.r.-plichtige) activiteiten. Het laat bovendien uitdrukkelijk de ruimte voor toegang tot de rechter in relatie tot plannen en programma's.

In het algemeen is het verdrag helder over de vraag aan wie het beroepsrecht wordt verleend. Wel kunnen zich interpretatieverschillen voordoen bij het gehanteerde begrip 'het betrokken publiek', en bij de voorwaarde dat *locus standi* gerelateerd is aan het hebben van een 'voldoende belang' of aan het ondervinden van een 'inbreuk op een recht'. De waarde van het verdrag ligt er mede in dat wordt bepaald dat ngo's die voldoen aan de in art. 2 lid 5 gestelde eisen, waaronder begrepen de toepasselijke nationaalrechtelijke vereisten, geacht worden een voldoende belang te hebben, en dat zij tevens worden geacht rechten te hebben waarop inbreuk kan worden gemaakt door besluiten met nadelige gevolgen voor het milieu.

6.7 Ter afsluiting: een nevenconclusie inzake de Equator-beginselen

Gaandeweg dit hoofdstuk is gebleken dat de Equator-beginselen minder waarborgen voor de uit te voeren m.e.r. bevatten dan de overige documenten. Als belangrijkste omissies of gebreken kunnen kort gezegd de volgende worden genoemd:

- de bij de Equator-beginselen aangesloten banken beoordelen ten behoeve van de screening vrijelijk, en zonder nadere indicatie, welke van de drie m.e.r.-categorieën (volledig -, beperkt -, of geen m.e.r.) van toepassing is op een voor financiering in aanmerking komend project;³⁷⁶
- scoping is niet (langer) geregeld;³⁷⁷
- consultatie in de scopingfase van m.e.r. is dan ook niet verplicht³⁷⁸;
- evenmin geldt er consultatieverplichting in de fase waarin het MER wordt voorbereid;³⁷⁹
- de aangesloten banken worden bij hun beoordeling over het voorgenomen project en het ten behoeve daarvan opgestelde MER weliswaar bijgestaan door een onafhankelijk sociaal- of milieudeskundige, maar hoe één deskundige alle relevante (milieu- en sociale) onderwerpen kan beoordelen, blijft daarbij een raadsel;³⁸⁰
- consultatieverplichtingen strekken zich niet uit tot ngo's;³⁸¹
- slechts impliciet is bepaald dat de aangesloten banken mede op basis van het MER en eventueel toepasselijke plannen een lening verstrekken en dat zij daarbij *due diligence* moeten betrachten; een zelfstandige bepaling daartoe ontbreekt;³⁸²

376 Supra § 6.2.2.1.

377 Supra § 6.3.1.4.

378 Ibid.

379 Ibid.

380 Supra § 6.4.2.

381 Supra § 6.4.1.1.

382 Supra § 6.5.

- de Equator-beginselen stellen minder inhoudseisen aan het MER dan de overige betrokken documenten waardoor essentiële inhoudseisen ontbreken, zoals de omschrijving van het project, een beschrijving van grensoverschrijdende (en mondiale) milieugevolgen, de leemten in kennis, en een niet-technische samenvatting,³⁸³ en
- een nalevingsinstrument ontbreekt.³⁸⁴

Gezien deze omissies en gebreken is de vraag gerechtvaardigd of met de Equator-beginselen überhaupt een – volwaardig(e) – m.e.r./MER wordt nagestreefd. Immers, vrij naar de vervlogen slogan voor King-pepermunt: m.e.r. is niet steeds m.e.r. als er m.e.r. op staat.

³⁸³ Supra resp. § 6.3.2.1., § 6.3.2.5, § 6.3.2.9, en § 6.3.2.10.

³⁸⁴ Supra § 6.2.2.1.

7 Een paradigmatische m.e.r. ontwikkeld

*Overzicht van de belangrijkste bevindingen
van hoofdstuk 2-6*



Zoals in hoofdstuk 2 bleek, berust de uitvoering van m.e.r. vooralsnog niet op het gewoonterecht, ongeacht of zich mogelijk significant nadelige nationale, grensoverschrijdende dan wel mondiale milieugevolgen voordoen. Het meeste uitzicht op een gewoonterechtelijke verplichting is weggelegd voor de uitvoering van m.e.r. voor projecten met grensoverschrijdende gevolgen, gevolgd door m.e.r. voor projecten waarbij sprake is van 'serious environmental issues of global importance'. Mocht in de toekomst het gewoonterecht inderdaad als basis gelden voor de uitvoering van m.e.r., dan zal de vraag rijzen wat onder m.e.r. moet worden verstaan. Dát een project aan m.e.r. moet worden onderworpen, zegt immers nog niets over hóe een m.e.r. moet worden uitgevoerd.

Weliswaar is m.e.r. wijdverbreid in diverse soorten internationale documenten opgenomen, maar de referentie aan dit instrument betreft doorgaans een kale verplichting om 'een m.e.r.' of 'een milieu-onderzoek' uit te voeren. Internationale documenten, zonder sectorale of geografische invalshoek, met procedurele en materiële doelstellingen, beginselen, voorwaarden en vereisten (de zogenoemde 'noties van m.e.r.'), zijn nagenoeg op één hand te tellen. Deze, in hoofdstuk 4 ingeleide documenten, betreffen de m.e.r.-beginselen van de UNEP, het m.e.r.-beleid van de Wereldbank, de aanbevelingen van de OESO, de Equator-beginselen, en de relevante verdragen opgesteld door de UNECE (te weten: het Verdrag van Espoo, het Protocol van Kiev, en het Verdrag van Aarhus). Hoewel de aard en mate van binding aan de genoemde documenten varieert, spreekt daaruit een beeld van de consensus die er leeft over de noties van m.e.r. Daarom zijn deze documenten mede ten grondslag gelegd aan het eerste deel van dit onderzoek. Daarbij zijn eveneens de voor m.e.r. relevante COP-Decisionen bij het Biodiversiteitsverdrag betrokken. Weliswaar kennen zij een sectorale invalshoek, maar het daarin opgenomen te beschermen belang is dusdanig universeel dat het in elke m.e.r.-procedure relevant kan zijn. Bovendien blijkt uit een recent Kroonberoep dat aan een in die zaak relevante COP-Decision bij het Biodiversiteitsverdrag, via een COP-Decision bij het Verdrag van Ramsar, een dwingendrechtelijke betekenis werd toegekend.

In de genoemde documenten is niet steeds een expliciet verband gelegd tussen noties van m.e.r. enerzijds en algemene juridische beginselen die waarborgen bieden voor milieurelevante, bestuursrechtelijke besluitvormingsprocedures anderzijds. Dat is opmerkelijk gezien de sterke relatie van m.e.r. met de besluitvormingsprocedure. Daarom zijn in hoofdstuk 3 aan de hand van de concepten rechtsstaat, democratie, de beginselen van behoorlijke besluitvorming,¹ en de beginselen van milieurecht, vijftien zogenaamde 'beginselen van milieurelevante besluitvorming' onderscheiden die van belang zijn voor de formulering en bij de toepassing van m.e.r. Zij betreffen: het legaliteitsvereiste, de beginselen van openbaarheid, participatie en rechtsbescherming, het specialiteitsbeginsel, het verbod van vooringenomenheid, het verbod van détournement de procedure, het beginsel van formele zorgvuldigheid, het beginsel van materiële zorgvuldigheid, het motiveringsbeginsel, het voorzorgsbeginsel, het preventiebeginsel, het beginsel van de vervuiler betaalt, het beginsel van externe integratie, en het non-discriminatiebeginsel.

Gebaseerd op de in de internationale documenten opgenomen noties van m.e.r., in samenhang

¹ De term 'beginselen van behoorlijk bestuur' heb ik geïntroduceerd ter onderscheiding van de Nederlandse algemene beginselen van behoorlijk bestuur wanneer ik niet specifiek over de Nederlandse situatie spreek, supra § 3.5.

bezien met de voornoemde beginselen van milieurelevante besluitvorming, is in de hoofdstukken 5 en 6 een theorie ge(her)formuleerd die ik een paradigmatische m.e.r. heb genoemd. Daarbij is in hoofdstuk 5 allereerst ingegaan op twee grondslagen van m.e.r., te weten het begrip ‘milieu’ enerzijds, en de materiële doelstelling van m.e.r. anderzijds. In hoofdstuk 6 stonden vervolgens de procedureonderdelen van m.e.r. centraal.

De bevindingen uit de hoofdstukken 5 en 6 geef ik hieronder nogmaals weer. Daarmee bevat dit hoofdstuk de beknopte versie van de in dit deel geïntroduceerde paradigmatische m.e.r. Ter nadere toelichting verwijs ik daarbij steeds naar de desbetreffende paragrafen.

1 Het begrip ‘milieu’ (§ 5.2)

Met m.e.r. wordt de traditionele opvatting over het begrip milieu verruimd. De elementen die aan dit begrip worden toegekend zijn: flora, fauna, biodiversiteit, bodem, water, lucht, klimaat of atmosfeer, landschap, cultureel erfgoed, gezondheid van de mens, veiligheid, en de interactie tussen deze aspecten. Aan deze deelverzameling kunnen eveneens sociale/sociaal-economische omstandigheden worden toegevoegd, al nemen deze in m.e.r. een bijzondere positie in.

2 Materiële doelstelling (§ 5.3)

M.e.r. kent een materiële doelstelling. Dit betekent dat dit instrument een zelfstandig milieu-beschermende functie heeft, die met name tot uitdrukking moet komen in de uiteindelijke besluitvorming.²

3 Screening (§ 6.2)

Niet voor alle projecten met mogelijk nadelige gevolgen voor het milieu behoeft een m.e.r. te worden uitgevoerd. Onder de term screening wordt de afbakening van de werkingssfeer van m.e.r. begrepen. Alleen projecten met mogelijk *significant/belangrijk* nadelige milieugevolgen kunnen zodoende onder een m.e.r.-regime worden gebracht. Daarnaast kan de term screening zien op de vaststelling van de reikwijdte van m.e.r. Daaronder vallen de omvang en het soort uit te voeren m.e.r. Ook hiertoe zijn de mogelijk significant nadelige milieugevolgen bepalend. De belangrijkste conclusies inzake screening luiden als volgt.

3a Screening: het begrip ‘milieu’ (§ 6.2.1)

Aangezien de traditionele opvatting over het begrip milieu door m.e.r. wordt verruimd, moet ook een m.e.r. worden uitgevoerd indien er uitsluitend mogelijk significant nadelige gevolgen zijn voor één of meer van de toegevoegde aspecten (landschap, cultureel erfgoed, gezondheid, veiligheid). Datzelfde geldt overigens ook voor het aspect biodiversiteit. Anderzijds kunnen sociale of sociaal-economische omstandigheden geen zelfstandig criterium in de screening zijn. Voor zowel de traditionele als de toegevoegde aspecten van het milieubegrip geldt dat er een

² Het begrip project ziet, tenzij anders vermeld, mede op plannen en programma's, supra §1.5.

m.e.r.-plicht dient te bestaan bij *mogelijk* significant nadelige gevolgen. Nu de term ‘mogelijk’ mede betrekking heeft op de situatie dat er onzekerheid, ambiguïteit, of onbekendheid ten aanzien van de significantie van de milieugevolgen is, wordt aldus met m.e.r. uitdrukking gegeven aan het voorzorgsbeginsel.

3b Screening: werkingssfeer m.e.r. (§ 6.2.2 en § 6.2.4)

Ter vaststelling van de werkingssfeer van m.e.r. worden verschillende methoden gehanteerd. De rechtszekerheid is gediend met imperatieve positieve lijsten. Toch kan daarbij niet steeds aan een individuele beoordeling worden ontkomen. Dat geldt met name in de volgende situaties:

Imperatieve positieve lijsten zonder drempelwaarden en criteria

- Omdat in een dergelijke situatie projecten van verschillende omvang (en ernst) van milieugevolgen onder de m.e.r.-plicht vallen, kan een individuele beoordeling noodzakelijk zijn om te voorkomen dat projecten (inclusief de uitbreidingen of wijzigingen daarvan) die geen mogelijk significant nadelige milieugevolgen veroorzaken ten onrechte m.e.r.-plichtig worden gehouden.

Imperatieve positieve lijsten gecombineerd met drempelwaarden en criteria

- Aangezien drempelwaarden en criteria slechts een inschatting van de mogelijk significant nadelige milieugevolgen betreffen, kunnen onder omstandigheden projecten die de drempelwaarden en criteria niet halen wel mogelijk significant nadelige milieugevolgen veroorzaken. Drempelwaarden en criteria van een indicatieve aard komen hieraan tegemoet.
- Bovengenoemd punt geldt temeer wat betreft biodiversiteit (waaronder natuurwaarden) en cultuurhistorische waarden. Omdat elk project, hoe klein ook, hiervoor mogelijk significant nadelige gevolgen kan veroorzaken, is het voor deze aspecten niet (goed) mogelijk op voorhand drempelwaarden en criteria te formuleren.
- Bovengenoemd punt is eveneens van toepassing met betrekking tot mogelijk te veroorzaken cumulatieve gevolgen omdat het nagenoeg ondoenlijk is om a priori een inschatting te geven van de vraag of een voorgenomen project, vanwege de mogelijk cumulatieve gevolgen met andere projecten in een bepaald gebied, mogelijk significant nadelige milieugevolgen veroorzaakt.
- Waarbij geldt: cumulatie heeft zowel betrekking op meerdere projecten van hetzelfde projecttype in een bepaald gebied, als op meerdere projecten in een bepaald gebied die niet tot hetzelfde projecttype behoren, maar waarvan (een of meer) milieugevolgen van dezelfde aard zijn, zoals de uitstoot van emissies of het ruimtebeslag.
- Een beoordeling zal eveneens noodzakelijk zijn ter vaststelling of in het individuele geval sprake is van een (m.e.r.-plichtig) ‘project’. Meerdere tegelijkertijd of stapsgewijs ondernomen projecten kunnen door samenhang of binding tezamen een m.e.r.-plichtig project vormen. Dat geldt niet alleen voor projecten van dezelfde aard, maar ook voor projecten van verschillende aard, bijvoorbeeld op bedrijventerreinen waar zich chemische industrie bevindt.

Bij relevantie van een of meer van deze factoren is een individuele beoordeling noodzakelijk. Dat kan eerst anders zijn indien een methode van screening wordt gehanteerd waarbij per project al deze, en alle andere mogelijk relevante, aspecten worden verdisconteerd. Ortega-Rubio e.a. stellen daartoe een zeer uitgewerkte screeningmethode voor waarbij aan de hand van diverse criteria met bijbehorende drempelwaarden punten worden gegeven op basis waarvan de m.e.r.-plicht voor voorgenomen projecten kan worden beoordeeld. Het nadeel is echter dat het ontwerpen van een dergelijke methode zeer arbeidsintensief. Derhalve is zij bij uitstek, en bij uitsluiting, geschikt voor veelvuldig of geregeld terugkerende projecten.

Positieve lijsten, al dan niet gecombineerd met drempelwaarden en criteria

- Een eenduidige definitie van projecten opgenomen op lijsten is niet steeds realiseerbaar waardoor verschil van interpretatie mogelijk is. De mogelijke significantie van de milieugevolgen zal in dat geval bepalend dienen te zijn voor de vraag of er een m.e.r.-plicht moet gelden.
- Niet steeds zijn op voorhand alle projecten te overzien waarvan in de toekomst, maar ook nu al, wordt verondersteld dat zij mogelijk significant nadelige milieugevolgen veroorzaken. Indien imperatieve lijsten worden gehanteerd, kan de mogelijkheid van een m.e.r.-plicht op ad hoc-basis bewerkstelligen dat dergelijke projecten, toch aan een m.e.r. moeten worden onderworpen.
- In verband met het vorige punt: ofwel kan de initiatiefnemer zich ten tijde van de screening op de hoogte stellen van de visies van mogelijk benadeelden en bericht hij het bevoegd gezag hierover, dan wel kan het bevoegd gezag per geval besluiten om aan mogelijk belanghebbenden een mogelijkheid te bieden hun visies naar voren te brengen.

Geen positieve lijsten

Een beoordeling is voorts vereist voor projecten die niet zijn opgenomen op positieve lijsten. Dergelijke projecten kunnen m.e.r.-plichtig worden gehouden door middel van een beoordeling per geval en/of door ze op voorhand te specificeren. Voor zover deze projecten zijn opgenomen op een lijst van m.e.r.-(beoordelings)plichtige projecten (zoals bijvoorbeeld mogelijk ingevolge het Protocol van Kiev), is al hetgeen is opgemerkt onder voornoemde negen gedachtestreepjes mutatis mutandis van toepassing.

Alternatieve aangrijpingspunten voor m.e.r.

Anders dan aan projecten, kunnen imperatieve positieve lijsten ook zijn gerelateerd aan categorieën van gebieden of hulpbronnen van bijzonder belang (zoals bijvoorbeeld natuurgebieden, water en kustgebieden), of van milieuproblemen van bijzonder belang (zoals bodemerosie, ontbossing, een stijgende waterspiegel in rivieren, en droogte), dan wel aan gebieden met be-

langrijke *ecosystem services*.³ Dergelijke *services* bieden een vervanging van het concept van gevoelige gebieden, waardoor ook niet-beschermde biodiversiteit en andere *ecosystem services* een betekenis voor m.e.r. krijgen. Het rigide uitgangspunt dat ieder project voor deze drie categorieën steeds significant nadelige gevolgen veroorzaakt, kan door een individuele beoordeling worden verzacht opdat uitsluitend projecten die, al dan niet vanwege cumulatie, daadwerkelijk mogelijk significant nadelige gevolgen hiervoor veroorzaken, m.e.r.-plichtig worden gehouden.

Biodiversiteit en plannen en programma's

Specifiek voor plannen en programma's kan voorts worden gesteld dat er ook een m.e.r.-plicht zou moeten gelden indien het plan voorziet in belangrijke *ecosystem services* welke mogelijk significant nadelig worden beïnvloed door in het plan voorziene *direct drivers of change* en/of *indirect drivers of change* met betrekking tot biodiversiteit.

3c Screening: reikwijdte m.e.r. (§ 6.2.3)

Onder de reikwijdte van m.e.r. wordt zowel de omvang, als het soort van de uit te voeren m.e.r. begrepen. In onderlinge samenhang bezien, bieden zij de mogelijkheid om m.e.r. op projectniveau te verlichten. Dat is het geval indien een dergelijke m.e.r. wordt voorafgegaan door een regionaal of een (voor geregeld terugkerende projecten uitgevoerd) sectoraal m.e.r. Beide vormen van m.e.r. kunnen zowel van overheidswege als door een beroepsgroep worden uitgevoerd, zij het dat in het geval van een regionaal m.e.r. daarvoor met name bedrijven- of industrieterreinen in aanmerking komen.

In een dergelijk strategisch MER kan een beoordeling van, en keuzes over, de onder dit MER vallende individuele projecten worden gegeven/gemaakt, zoals inzake alternatieven voor een project, locatiealternatieven, inrichtingsalternatieven, en te treffen maatregelen en standaardnormen (waaronder milieukwaliteitseisen), al dan niet ter aanvulling of aanscherping van bestaande normen. Het bestaan van een strategisch MER kan aanleiding geven om voor de er onder vallende projecten een lichtere m.e.r.-procedure te verlangen. Alsdan zouden in een project-MER de te onderzoeken en beoordelen aspecten in het gunstigste geval beperkt kunnen blijven tot een onderzoek naar, en beoordeling van, de locatiespecifieke omstandigheden en eventueel de locatiealternatieven.

Ook zonder een dergelijk strategisch MER kan de situatie zich voordoen dat op voorhand reeds alle relevante informatie voor een m.e.r.-plichtige project beschikbaar is. Dat is met name het geval indien standaardnormen het project (nagenoeg) volledig reguleren. Een project-MER zou zich dan vooral kunnen richten op de locatiespecifieke omstandigheden, de beoordeling van locatiealternatieven, en op technieken en maatregelen waarmee ruimer onder de geldende milieukwaliteitseisen kan worden gebleven. Ten behoeve van dit laatste aspect zou overigens ook een

3 Dit begrip wordt geoperationaliseerd in COP-Decision VIII/28 bij het Biodiversiteitsverdrag, waarbij in appendix 2 ter illustratie onder meer de volgende *ecosystem services* worden genoemd: 'biodiversity-related regulating services' (te weten: 'maintenance of genetic, species and ecosystem composition, maintenance of ecosystem structure, maintenance of key ecosystem processes for creating or maintaining biodiversity'), 'land-based regulating services' (zoals 'biological control mechanisms, soil water storage capacity and coastal protection against floods') en de 'cultural services providing a source of artistic, aesthetic, spiritual, religious, recreational or scientific enrichment, or nonmaterial benefits.'

strategische m.e.r. kunnen worden uitgevoerd waarbij deze eisen worden beoordeeld en zo mogelijk aangescherpt.

In het kader van de mogelijkheden om op projectniveau m.e.r. te verlichten is voorts relevant de door Ortega-Rubio e.a. voorgestelde screeningmethode, waarbij tot in detail alle relevante aspecten in de screening worden verdisconteerd. In dit voorstel kan de screening verschillende uitkomsten hebben: dat een volledig m.e.r. moet worden uitgevoerd, een beperkt m.e.r. of geen m.e.r. Zoals aangegeven, is deze methode mijns inziens echter bij uitstek, en bij uitsluiting geschikt voor veelvuldig of geregeld terugkerende projecten.

4 Scoping en voorbereiding MER (§ 6.3.2)

In de scoping worden de ten behoeve van het MER te onderzoeken en beschrijven onderwerpen, en de diepgang of het detailniveau ervan bepaald. Vervolgens wordt het MER voorbereid (zie over de inhoudseisen onder 5). De bevindingen met betrekking tot beide m.e.r.-stadia, inclusief de betrokkenheid van derden daarbij, luiden als volgt.

4a Scoping: richtlijnen (§6.3.1)

Voor projecten ten behoeve waarvan een (volledige) m.e.r. moet worden doorlopen, en voor m.e.r.-plichtige plannen en programma's waarvan de omtrekken reeds in enige mate concreet zijn, is het opstellen van richtlijnen voor het MER mede vanuit de beginselen van milieurelevante besluitvorming gerechtvaardigd, waarbij uitdrukkelijk zij gewezen op het verbod van vooringenomenheid. Richtlijnen, opgesteld aan de hand van de inbreng van derden, kunnen een belangrijk instrument zijn om te voorkomen dat het MER uitsluitend zal dienen ter rechtvaardiging van een de facto reeds vorm gegeven project.

De verantwoordelijkheid voor het opstellen van richtlijnen behoeft niet noodzakelijkerwijs bij het bevoegd gezag te liggen. Teneinde de eigen verantwoordelijkheid van initiatiefnemers te versterken, kunnen zij, aan de hand van de inbreng van derden (zie onder 4b), de richtlijnen zelf opstellen, waarna deze door het bevoegd gezag worden beoordeeld.

4b Betrokkenheid derden bij scoping en MER-voorbereiding (§ 6.3.1)

Mede vanwege de beginselen van milieurelevante besluitvorming, is de betrokkenheid van derden bij de scoping en bij de voorbereiding van het MER van belang. In het licht van de dereguleringsstendens en de in de Aarhus Implementation Guide gegeven argumenten, behoeft deze betrokkenheid niet noodzakelijkerwijs te worden geregeld via formele inspraak- en adviesmogelijkheden. De verantwoordelijkheid hiervoor zou evengoed bij de initiatiefnemer van het project kunnen worden gelegd. Daartoe kan evenwel een cultuuromslag nodig zijn.

5 Inhoudseisen aan het MER (§ 6.3)

De inhoudseisen die in de in dit onderzoek betrokken documenten aan het MER worden gesteld, komen op hoofdlijnen overeen. Zij worden hieronder aangeduid, waarbij de belangrijkste constatering en dienaangaande worden weergegeven.

5a Project (§ 6.3.2.1)

- Niet alleen het project an sich maar ook de doelstelling(en) ervan moeten worden beschreven omdat naar aanleiding daarvan de te onderzoeken alternatieven kunnen worden vastgesteld. Wel kan de speelruimte om in het individuele geval alternatieven te beoordelen klein of incidenteel zelfs afwezig zijn.

5b Mogelijk benadeelde milieu (§ 6.3.2.2)

- Het mogelijk significant benadeelde milieu is verderreikend dan het gebied waarin het project is beoogd, en strekt zich bovendien buiten de landsgrenzen uit.
- Het te beschrijven mogelijk significant benadeelde milieu omvat tevens het milieu dat mogelijk significant nadelig wordt beïnvloed door de alternatieven.

5c Randvoorwaarden (§ 6.3.2.3)

De beschrijving van de toepasselijke beleids- en juridische kaders verduidelijkt de bandbreedte waarbinnen het projecten kan worden uitgevoerd.

5d Alternatiefbeschrijving en -beoordeling (§ 6.3.2.4)

- Ten behoeve van het MER dienen uitvoerbare en redelijke alternatieven te worden beoordeeld en beschreven.
- Het nul-alternatief (dat de toestand van het milieu beschrijft indien het project niet ten uitvoer wordt gebracht) valt daar steeds onder.
- In het alternatievenonderzoek dienen de maatregelen ter voorkoming, beperking of compensatie van de mogelijk significant nadelige gevolgen te worden betrokken.
- Op strategisch niveau moeten, indien van toepassing, ook de alternatieven voor een project (d.w.z. de alternatieve wijzen waarop aan het doel van het project tegemoet kan worden gekomen) worden onderzocht en beschreven. Daarentegen geldt op projectniveau geen dergelijke verplichting.
- Aangezien het formeel zorgvuldigheidsbeginsel en het specialiteitsbeginsel impliceren dat slechts de informatie behoeft te worden overlegd die in het toepasselijke besluitvormingskader kan worden betrokken, kunnen beide beginselen beperkingen opwerpen terzake van de te onderzoeken redelijke alternatieven. Aan deze beperkingen kan tegemoet worden gekomen door coördinatie tussen bestuursorganen of heroverweging van de toepasselijke besluitvormingskaders.
- Omdat de beginselen van milieurecht geen absolute maatstaven behelzen kunnen zij bij uitstek in het alternatievenonderzoek en de keuze voor het voorkeursalternatief tot uitdrukking komen. Een vergelijking van de onderzochte alternatieven maakt het mogelijk de vraag te beantwoorden welke (mate van) milieuverontreiniging of -belasting redelijkerwijs kan worden voorkomen. Daarom zou in ieder geval steeds sprake dienen te zijn van met het doel van de initiatiefnemer overeenkomende alternatieven waarbij het milieubelang beter wordt beschermd.
- Het mma doet het meest recht aan de beginselen van milieurecht omdat hierbij de nadelige gevolgen voor het milieu worden voorkomen, of, voorzover dat niet mogelijk is, deze zoveel mogelijk worden beperkt. Vanwege het formeel zorgvuldigheidsbeginsel zal ook de invul-

ling van het mma moeten voldoen aan de doelstelling van de initiatiefnemer, mogen kostenoverwegingen (op bedrijfstakniveau) daarbij een rol spelen, en moet dit alternatief voor de initiatiefnemer redelijk/uitvoerbaar zijn. Zodoende biedt dit alternatief niet alleen inzicht in de situatie indien de beste bestaande mogelijkheden voor het milieu worden toegepast (en daarmee een referentie voor het beoordelen en eventueel aanpassen van (een van) de overige alternatieven), ook kan de zelfstandig milieubeschermende doelstelling van m.e.r., gesteund door de beginselen van milieurecht, onder omstandigheden dwingen tot de keuze voor dit alternatief (zie onder 7).

- Vanwege het motiveringsbeginsel is voorts van belang dat de redenen voor het selecteren en elimineren van alternatieven worden gegeven.

5e Significante milieugevolgen (§ 6.3.2.5)

- M.e.r. doorbreekt de klassieke sectorale benadering in het milieurecht door een beoordeling te verlangen van alle relevante, mogelijk significant nadelige milieugevolgen van een project. Daarbij verruimt m.e.r. bovendien de traditionele opvatting over de onder het begrip 'milieu' vallende aspecten.
- Een verruiming is bijvoorbeeld te zien ter zake van sociaal-economische omstandigheden. Uit de betrokken documenten volgt dat zij op strategisch niveau in ieder geval dienen te worden betrokken in relatie tot gezondheid en als indirecte gevolgen voor *ecosystem services*. Dit laatste geldt tevens voor het projectniveau. Op dat niveau moeten bovendien in ieder geval de indirecte gevolgen voor deze omstandigheden worden betrokken.
- De milieugevolgen dienen in een aantal hoedanigheden te worden onderzocht. De indirecte gevolgen is er daar een van.
- Een andere hoedanigheid is de mogelijk significant nadelige grensoverschrijdende gevolgen, zoals ook die over lange afstand. Een moeilijkheid bij laatstgenoemde gevolgen is de vraag wanneer een specifieke activiteit significant bijdraagt aan een grensoverschrijdend gevolg over lange afstand. Deze moeilijkheid doet zich eveneens voor bij mondiale gevolgen. Zulks mag evenwel niet betekenen dat aan dergelijke gevolgen überhaupt geen aandacht in het MER wordt besteed, al zal het strategisch niveau mogelijkerwijs geschikter zijn voor een beoordeling daarover, zoals ook voor het treffen van toepasselijke maatregelen.
- Cumulatieve gevolgen moeten eveneens in het MER worden betrokken. Daarbij kan de vaststelling van de significantie van deze gevolgen niet uitsluitend worden gebaseerd op de vaststelling van de significantie van de (directe) milieugevolgen, omdat milieugevolgen die vanwege het ontbreken van significantie buiten het MER kunnen worden gelaten wel significant kunnen bijdragen aan cumulatieve gevolgen.
- Aangezien consensus ontbreekt over het begrip 'cumulatieve milieugevolgen' is de rechtszekerheid gediend met de opname van een definitieomschrijving in of ten behoeve van een m.e.r.-regime. In het individuele geval kan dan steeds worden bepaald welke van de onder de omschrijving vallende elementen relevant zijn. Sommige elementen zullen zich naar hun aard minder goed lenen voor een beoordeling op projectniveau; deze kunnen op strategisch niveau aan de orde komen.
- Naast negatieve dienen ook positieve gevolgen te worden beschreven opdat mede aan de hand daarvan de alternatievenbeoordeling en -vergelijking kan worden uitgevoerd.

5f Maatregelen (§ 6.3.2.5)

- Indachtig het beginsel van de vervuiler betaalt dient ten behoeve van het MER steeds een beoordeling en beschrijving te worden gegeven van de beschikbare/mogelijke maatregelen om de nadelige milieugevolgen van het project (en de alternatieven) te voorkomen, te beperken en eventueel te compenseren. Daarmee dient in ieder geval voldaan te worden aan de geldende randvoorwaarden (zie onder 5c). Zie onder 7 voor de vraag of de initiatiefnemer gehouden kan worden tot het treffen van verdergaande maatregelen.
- De te beschrijven maatregelen dienen tegemoet te komen aan al de mogelijk significant nadelige gevolgen voor het milieu, in zijn brede betekenis. Besluitvormingskaders dienen hierop toegerust te zijn (zie onder 7).

5g Monitoring (§ 6.3.2.7)

- M.e.r. kan worden geduid als een continue proces, dat zich ook uitstrekt over de fase nadat met het project een aanvang is genomen. In het MER dienen maatregelen of plannen te worden beschreven voor de monitoring van milieugevolgen en de evaluatie van getroffen maatregelen.
- De informatie uit het MER kan eveneens worden gehanteerd voor een milieuzorgsysteem of milieu-audit, al zal het MER daarop wellicht meer specifiek moeten worden toegerust.

5h Gehanteerde onderzoeksmethoden/uitgangswaarden milieu (§ 6.3.2.8)

- Met de beschrijving van beide onderdelen wordt enerzijds recht gedaan aan het gegeven dat de uitkomsten van een beoordeling afhankelijk zijn van de gehanteerde onderzoeksmethode(n) en de (subjectieve) interpretatie van de resultaten, terwijl anderzijds wordt onderkend dat de gehanteerde informatie over de uitgangswaarden van het milieu, vanwege de wetenschappelijke onzekerheden en bestaande onbekendheden, van invloed is op de beschrijving van het milieu.
- Beide onderdelen kunnen daarmee een basis bieden voor de onder het kopje 'leemten in kennis' (zie onder 5i) te beschrijven onzekerheden en onbekendheden die voor het nemen van het besluit relevant zijn. Dit temeer daar de ruimte om leemten in kennis – al dan niet bewust – te verhullen, zodoende kan worden verkleind.
- Bovendien stellen beide onderdelen het bevoegd gezag en derden in staat om de resultaten van het MER in dit licht te beoordelen, en, indien relevant, ter discussie te stellen.

5i Leemten in kennis (§ 6.3.2.9)

- Ondanks de progressief groeiende kennis over de aard en omvang van milieugevolgen, blijven er leemten in kennis bestaan. Opname daarvan in het MER bevordert niet louter de inzichtelijkheid, maar kan bij toepassing van het voorzorgsbeginsel aanleiding geven om maatregelen te treffen ter bescherming van het milieu.
- De toepassing van dit beginsel is temeer op zijn plaats voor projecten met mogelijk significant nadelige – waaronder onomkeerbare – milieugevolgen. Of het project ten uitvoer kan worden gebracht zonder de benodigde, soms zeer kostbare maatregelen, zal mede afhangen van de met het project gediende belangen.

5j Samenvatting (§ 6.3.2.10)

- Een niet-technische samenvatting van de in het MER opgenomen informatie biedt de mogelijkheid om op betrekkelijk toegankelijke wijze inzicht te verkrijgen in de belangrijkste bevindingen.

5k Mogelijkheden ter verbetering van het milieu

- Door een beschrijving en beoordeling van dit onderdeel kan een voorgenomen project niet louter worden beschouwd als een milieubelasting, maar tevens als een aangrijpingspunt om, zo mogelijk, het milieu te verbeteren. Niettemin dient onderkend te worden dat voor particuliere initiatiefnemers, vanwege het ontbreken van zeggenschap over het gebied waarin het voorgenomen project wordt gesitueerd of dat door het project wordt beïnvloed, dergelijke mogelijkheden beperkt zullen zijn. Onder de kanttekeningen dat over dit onderdeel geen brede consensus bestaat en nadere invulling geboden is, maakt het onderdeel uit van de paradigmatische m.e.r.

5l Overleg derden (§ 6.3.2.11, onder B)

- Het belang van dit onderdeel is dat het zowel het bevoegd gezag als andere actoren in staat stelt om te beoordelen of, en in hoeverre de initiatiefnemer (de visies van) deze actoren heeft betrokken bij de opstelling van het MER en/of het ontwerp van het voorgenomen project.

6 Beoordeling van het MER (§ 6.4)

Het bevoegd gezag beoordeelt niet als enige het opgestelde MER, ook het publiek en onafhankelijke deskundigen moeten in deze fase van m.e.r. worden betrokken. Voorts zijn de consequenties van een negatieve beoordeling belicht.

6a Beoordeling MER door het publiek (§ 6.4.1)

Nationale m.e.r.-regelingen dienen steeds te voorzien in een formele inspraakmogelijkheid. Aan het nadeel dat aldus de initiatiefnemer geen verantwoordelijkheid heeft voor de communicatie met het betrokken publiek, kan tegemoet worden gekomen door toepassing van de in art. 6 lid 4 Verdrag van Aarhus opgenomen inspanningsverplichting om potentiële aanvragers aan te moedigen dit publiek te consulteren alvorens vergunning aan te vragen.

Indien m.e.r. gerelateerd is aan de verstrekking van financiering is, gezien de afstand van de financieringsverstrekken organen tot het mogelijk te benadelen publiek, de initiatiefnemer verantwoordelijk voor consultatie met belanghebbenden. Aan het nadeel dat nooit zekerheid kan worden verkregen of belanghebbenden voldoende zijn geconsulteerd en of hun bezwaren voldoende in het project zijn geïncorporeerd, kan wel door additionele maatregelen tegemoet worden gekomen.

6b Beoordeling MER door onafhankelijke deskundigen (§ 6.4.2)

De beoordeling van het MER door onafhankelijke deskundigen is van belang, met name gezien het formeel zorgvuldigheidsbeginsel, het verbod van vooringenomenheid, het preventie- en voorzorgsbeginsel, en het beginsel van de vervuiler betaalt.

6c Consequentie van een negatieve beoordeling (§ 6.4.3)

- Een aanvullend of nieuw MER moet worden opgesteld indien sprake is van ernstige onvolkomenheden of tekortkomingen in het MER.
- Ondergeschikte onvolkomenheden of tekortkomingen kunnen worden gecorrigeerd door ofwel een toelichtend document te verlangen dat onderdeel gaat uitmaken van het MER, dan wel door het stellen of opnemen van voorwaarden/vereisten aan het besluit, plan of programma.
- Indien ondergeschikte gebreken of onvolkomenheden niet onmiddellijk kunnen worden verholpen door de voornoemde twee maatregelen, kunnen monitoring- en evaluatiemaatregelen verplicht worden gesteld gedurende de implementatie en uitvoering van het project. Indien de gevolgen (significant) nadeliger zijn dan verwacht, dienen aanvullende maatregelen te worden getroffen.

7 Het besluit (§ 6.5)

Hoewel een conceptueel kader voor de besluitvorming over m.e.r.-plichtige projecten ontbreekt, kan vanwege de ten behoeve van m.e.r. gehanteerde (ruime) definitie van het milieubegrip, de materiële doelstelling van m.e.r., en de beginselen van milieurelevante besluitvorming wel een aantal voorwaarden/vereisten worden gesteld die deze besluitvorming inkaderen.

7a Integrale beoordeling milieugevolgen en maatregelen (§ 6.5.1)

Het specialiteitsbeginsel kan een integrale beoordeling van de mogelijk significant nadelige milieugevolgen en de te treffen maatregelen belemmeren. In situaties waarin door middel van verschillende besluitvormingskaders afzonderlijke belangen worden behartigd, dienen deze besluitvormingskaders voor m.e.r.-plichtige projecten ofwel integraal doorbroken te (kunnen) worden, dan wel moeten de resultaten van de m.e.r., bij voorkeur door middel van coördinatie, kunnen doorwerken in alle sectorale besluiten waarmee mogelijk significant nadelige milieugevolgen zijn gemoeid.

7b Territoriaal begrensde reikwijdte van beslissingsbevoegdheid (§ 6.5.2)

De territoriaal begrensde reikwijdte van de beslissingsbevoegdheid kan in beginsel de ten behoeve van het MER te onderzoeken en beschrijven locatiealternatieven beperken omdat een onderzoek naar locaties die buiten het gebied van het bevoegd gezag vallen, in verband met het formeel zorgvuldigheidsbeginsel, niet geacht kunnen worden relevant te zijn voor het besluit, zelfs als een project vanuit milieuoptiek veel beter kan worden gesitueerd op een locatie buiten het gebied dat onder de verantwoordelijkheid van het bevoegd gezag valt. Aangezien de materiële doelstelling van m.e.r. een zelfstandige milieubeschermdende functie aan dit instrument verleent, kan zij, gecombineerd met de beginselen van milieurecht, een aanleiding zijn om voor projecten met mogelijk significant nadelige gevolgen voor het milieu in dit verband aanvullende eisen te stellen, zoals de toetsing door een een hiërarchisch hoger bestuursorgaan, waarbij de voorkeurslocatie vanuit het gehele territorium van dit hogere orgaan wordt beoordeeld.

7c De keuze voor het mma

Het begrip 'rekening houden met', gehanteerd in de zin dat het bevoegd gezag in het besluit rekening moet houden met de resultaten van de m.e.r., is te kwalificeren als een open norm. Interpretatie van deze norm zou mede moeten geschieden in het licht van de materiële doelstelling van m.e.r., gecombineerd met de beginselen van milieurecht. Hieruit vloeit voort dat het bevoegd gezag niet zonder meer goedkeuring/vergunning aan een voorkeursalternatief zal kunnen verlenen dat niet het mma is. Dit temeer omdat het mma, gelijk de overige alternatieven, zal moeten voldoen aan de doelstelling van de initiatiefnemer, kostenoverwegingen – op bedrijfstakniveau – daarbij een rol mogen spelen en het mma voor hem redelijk/uitvoerbaar dient te zijn. Een onverkorte plicht tot de keuze voor het mma kan hieruit evenwel niet worden afgeleid, maar wel zal bij afwijking van het mma er een zware motiveringsplicht op het bevoegd gezag moeten rusten.

8 Rechtsmiddelen tegen het besluit

Als uitwerking van het beginsel van rechtsbescherming kon slechts het Verdrag van Aarhus worden gehanteerd. Ingevolge dit verdrag dient er, voorzover hier relevant, voor de besluitvorming over (m.e.r.-plichtige) projecten toegang tot een rechterlijke instantie en/of een ander bij wet ingesteld onafhankelijk en onpartijdig orgaan te zijn, waarbij het beroep zich moet kunnen richten op de materiële en formele rechtmatigheid van een besluit, handelen of nalaten. *Locus standi* dient te worden verleend aan leden van 'het betrokken publiek' die ofwel een 'voldoende belang' hebben, dan wel, wanneer daartoe een nationaal procesrechtelijke voorwaarde is opgenomen, stellen dat een 'inbreuk op een recht' is gemaakt.

8a *Locus standi* (§ 6.6.1)

- Indien leden van het publiek die hebben deelgenomen aan een inspraakprocedure de status verwerven van leden van het betrokken publiek, moeten zij, evenals laatstgenoemden, ter verkrijging van *locus standi* ofwel een voldoende belang hebben dan wel (indien dat een nationaalrechtelijke voorwaarde is) een inbreuk op een recht ondervinden.
- De nationaalrechtelijke uitwerking van het begrip 'voldoende belang' dient te stroken met het doel om aan het betrokken publiek binnen het toepassingsgebied van het verdrag ruim toegang tot de rechter te verschaffen. Voor ngo's die voldoen aan de in art. 2 lid 5 Verdrag van Aarhus gestelde eisen, waaronder de nationaalrechtelijk opgeworpen vereisten, geldt dat zij zonder meer geacht worden een 'voldoende belang' te hebben.
- Indien voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Aarhus niet als nationaalrechtelijke voorwaarde was gesteld dat een inbreuk op een recht moet worden aangetoond ter verkrijging van *locus standi* kan een dergelijke voorwaarde niet alsnog worden opgenomen, zij het dat de onduidelijke formulering van het desbetreffende, in art. 3 lid 6 Verdrag van Aarhus, opgenomen verbod naar alle waarschijnlijkheid geen rechten verleent waarop succesvol een beroep kan worden gedaan.
- Een consequentie van het in art. 3 lid 9 Verdrag van Aarhus opgenomen verbod op discriminatie is dat buitenlandse, onder de rechtsmacht van een van de verdragspartijen ressorterende, ngo's die zich inzetten voor milieubescherming, toegang tot de rechter in willekeu-

rig welk bij het verdrag aangesloten land moet worden verleend, ook indien er geen sprake is van grensoverschrijdende gevolgen, mits zij voldoen aan de eisen van het recht van deze landen.

8b Beroep tegen plannen en programma's (§ 6.6.2)

Hoewel er geen beroepsrecht wordt geboden terzake van plannen en programma's, laat het Verdrag van Aarhus daartoe expliciet de ruimte.

Opmaat deel II

De in dit onderzoek ontwikkelde paradigmatische m.e.r. bestaat uit alle voornoemde onderdelen en elementen. In het volgende deel worden de Europese en Nederlandse (strategische) m.e.r. regimes hieraan getoetst.

Deel II Het Nederlands en Europees recht ter zake van m.e.r.

*Toetsing van de Nederlandse en Europese
m.e.r.-regimes aan de paradigmatische m.e.r.*

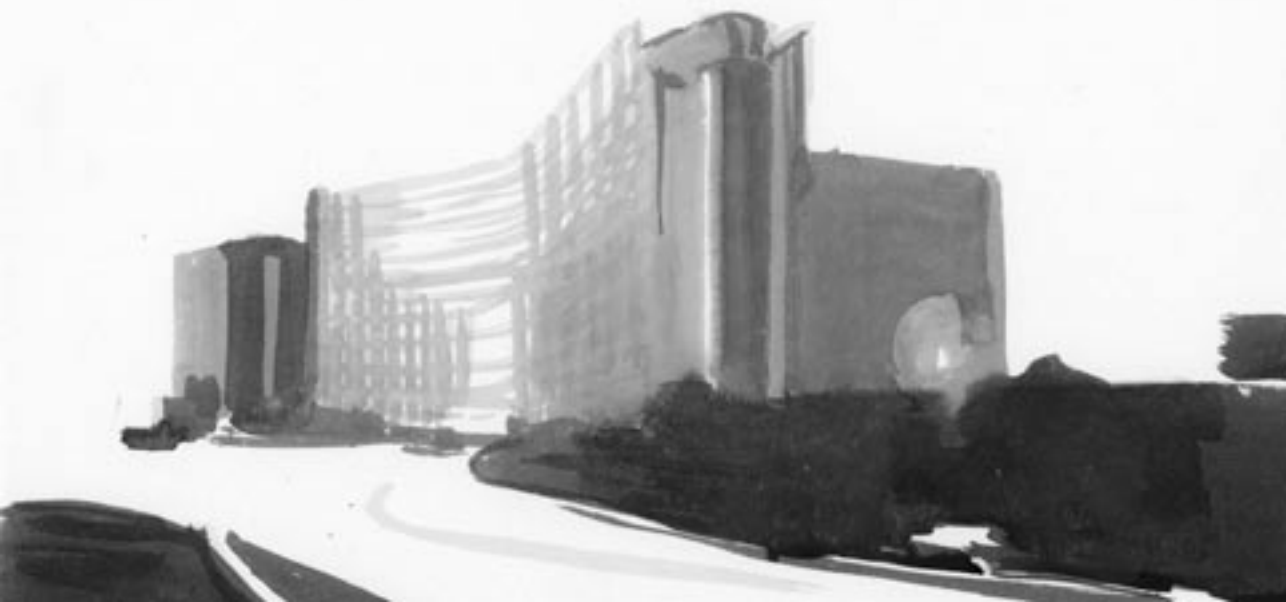
Introductie

In hoeverre voldoet het Nederlands en het Europees recht aan de in de in het vorige deel ontwikkelde paradigmatische m.e.r.? Deze vraag staat in dit deel centraal. Aangezien de paradigmatische m.e.r. is opgesteld met in achtneming van de kritiekpunten dat enerzijds de materiële invloed op het uiteindelijk besluit beperkt is, terwijl m.e.r. anderzijds als een zwaar en kostbaar instrument wordt beschouwd, vormen beide punten van kritiek een vanzelfsprekend uitgangspunt bij de beantwoording van deze vraag.

Allereerst geef ik in hoofdstuk 8 een introductie op, alsmede een afbakening van, het recht dat aan de paradigmatische m.e.r. wordt getoetst. Daarna stel ik in hoofdstuk 9 twee grondslagen van de m.e.r. ter discussie: het begrip 'milieu' en de (materiële) doelstellingen van m.e.r. Vervolgens belicht ik in hoofdstuk 10 de procedureonderdelen van m.e.r. Tot slot bevat hoofdstuk 11 de belangrijkste conclusies die gaandeweg deel II zijn getrokken.

8 Nederlandse en Europese regimes ter zake van m.e.r.

*Introductie tot de voor m.e.r. relevante regelingen,
afbakening van deel II*



8.1 Inleiding

In dit hoofdstuk introduceer ik het Nederlands en Europees recht ter zake van, of relevant voor, m.e.r. (§ 8.2). Omdat het te ver zou hebben gevoerd de verschillende m.e.r.-regimes integraal aan de paradigmatische m.e.r. te toetsen, heb ik het onderzoek nader afgebakend. De wijze waarop dat is gebeurd staat centraal in § 8.3. Tot slot verduidelijk ik op welke wijze het onderscheid tussen in de paradigmatische m.e.r. opgenomen referenties aan *hard* en *soft law* tot uitdrukking wordt gebracht in de toetsing (§ 8.4).

8.2 Introductie van de relevante regelingen

Thans zijn er zowel op Europees niveau als in Nederland twee m.e.r.-regimes van kracht: een voor uitvoeringsbesluiten (vergunningen) en de ander voor plannen en programma's. Deze vier regelingen worden hieronder kort ingeleid, waarbij achtereenvolgens aan de orde komen: de Europese m.e.r.-richtlijn (§ 8.2.1), de Nederlandse besluit- m.e.r.-regeling (§ 8.2.2), de Europese strategische milieubeoordelingsrichtlijn (§ 8.2.3), en de Nederlandse plan-m.e.r.-regeling (§ 8.2.4). Vervolgens licht ik kort toe welke andere voor m.e.r. relevante Europese richtlijnen en Nederlandse regelingen ter omzetting daarvan in dit onderzoek zijn betrokken (§ 8.2.5).

8.2.1 De Europese m.e.r.-richtlijn

In 1985 werd de richtlijn betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (m.e.r.-richtlijn) vastgesteld.¹ Deze richtlijn heeft in 1997 belangrijke wijzigingen ondergaan.² De herziening werd voornamelijk ingegeven door de tussen lidstaten sterk variërende uitvoeringspraktijk en de onderling verschillend geïnterpreteerde bepalingen. Een verduidelijking van de voorschriften en gehanteerde termen beoogde een grotere mate van harmonisatie.³ Daarnaast was herziening geboden om te voldoen aan de verplichtingen voortvloeiend uit het mede door de EG ondertekende Verdrag van Espoo.⁴ Voorts werd de werkingssfeer van de richtlijn uitgebreid.⁵ Met name vanwege dit laatste punt viel de herziening in Nederland geen onverdeeld positieve receptie ten deel.⁶

¹ Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, Pb. EG 1985, L 175/42. De term 'milieueffectbeoordeling' moet gelezen worden als de Europese benaming voor m.e.r.

² Richtlijn 97/11/EG van de Raad van 3 maart 1997 tot wijziging van Richtlijn 85/337/EEG betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, Pb. EG 1997, L 73/5. Zie hierover o.m. Sheate 1995, Ratelband en De Boer 1996, Jesse en Soppe 1996, Sevenster 1997, en Sheate 1997.

³ Zie de vierde overweging van de preambule bij Richtlijn 97/11/EG. Deze verschillen bleken uit het door de Europese Commissie opgestelde evaluatieverslag, zie European Commission 1993, welk verslag werd opgesteld ingevolge de in art. 11 lid 3 m.e.r.-richtlijn opgenomen evaluatieverplichting.

⁴ Supra § 4.3.1.

⁵ Zie o.m. COM(93) 575 def., 16 maart 1994, en COM(93) 575 def. /2, 4 mei 1994 en Pb. EG 1994, C 393/1, 31 december 1994.

⁶ Van belang hiertoe was dat het Ministerie van VROM stelde dat m.e.r. als een vrij zwaar instrument wordt beschouwd dat moet zijn voorbehouden aan de meer ingrijpende projecten, zie o.m. TK 1994-1995, 22 112, nr. 47, p. 1-6 en TK 1995-1996, 21 501-08, nr. 50, p. 2.

In 2003 is opnieuw een aantal wijzigingen in de m.e.r.-richtlijn aangebracht.⁷ Deze vloeiden voort uit het mede door de EG ondertekende Verdrag van Aarhus.⁸

De beide wijzigingsrichtlijnen vervangen de oorspronkelijke richtlijn niet integraal. In het vervolg spreek ik over de m.e.r.-richtlijn indien ik de thans vigerende bepalingen (uit zowel de oorspronkelijke als de beide wijzigingsrichtlijnen) op het oog heb. Wanneer ik specifiek één van deze drie richtlijnen op het oog heb, gebruik ik daarvoor de term Richtlijn 85/337, Richtlijn 97/11 en Richtlijn 2003/35.

De m.e.r.-richtlijn bevat minimumvereisten voor de milieueffectbeoordeling van projecten die ingevolge deze richtlijn aan een m.e.r. moeten worden onderworpen. Naast bepalingen inzake de werkingssfeer zijn in deze richtlijn onder meer eisen gesteld aan openbaarheid, inspraak en advies, de inhoudseisen aan het MER, en de uiteindelijke besluitneming.

8.2.2 De Nederlandse besluit-m.e.r.-regeling

Na een tamelijk lange voorbereidingstijd,⁹ werden in 1986 bepalingen betreffende m.e.r. in de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne (Wabm) opgenomen.¹⁰ Deze werden eerst operationeel na het van kracht worden van het Besluit milieu-effectrapportage (Besluit m.e.r.), dat de aanwijzing van m.e.r.-plichtige activiteiten bevat.¹¹ In 1993 is de naam van de Wabm gewijzigd in de Wet milieubeheer (Wm) waarmee de m.e.r.-bepalingen in hoofdstuk 7 van die wet werden vervat.¹² Sinds de inwerkingtreding van de m.e.r.-richtlijn dient de Nederlandse m.e.r.-regeling mede ter implementatie van deze richtlijn.

Ter onderscheiding van de in 2006 van kracht geworden plan-m.e.r.-regeling (zie § 8.2.4), wordt de m.e.r.-regeling voor uitvoeringsbesluiten thans aangeduid als de besluit- m.e.r.-regeling. Deze terminologie is in dit onderzoek nagevolgd.

In de loop der tijd heeft de (besluit-)m.e.r.-regeling, evenals het Besluit m.e.r., nogal wat wijzigingen ondergaan.¹³ Hoewel de Nederlandse (besluit-)m.e.r.-regeling op onderdelen verder strekt dan de Europese m.e.r.-richtlijn, vormde niet zelden diezelfde richtlijn daartoe de aanleiding. Ook nu staat er een ingrijpende herziening van de besluit-m.e.r.-regeling

7 Richtlijn 2003/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 mei 2003 tot voorziening in inspraak van het publiek bij de opstelling van bepaalde plannen en programma's betreffende het milieu, en met betrekking tot inspraak van het publiek en toegang tot de rechter, tot wijziging van de Richtlijnen 85/337 en 96/61 van de Raad, Pb. EG 2003, L 156/17.

8 Supra § 4.3.2.

9 Welke een aanvang nam met het in 1974 door de Minister van Volkshuisvesting en Milieuhygiëne gevraagde advies aan de Voorlopige Centrale Raad voor de Milieuhygiëne over de mogelijkheid tot invoering van een wettelijke m.e.r.-regeling, zie Voorlopige Centrale Raad voor de Milieuhygiëne 1977. Zie over het verdere verloop nader o.m. Soppe 2005a, p. 1-2.

10 Wet van 23 april 1986, houdende Uitbreiding van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne (Regelen met betrekking tot milieu-effectrapportage), Stb. 1986, 211.

11 Besluit van 20 mei 1987, houdende de uitvoering van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne, Stb. 1987, 278.

12 Hoofdstuk 2, 14 en 19 Wm bevatten eveneens voor m.e.r. relevante bepalingen.

13 In dit proefschrift wordt uitgegaan van het vigerend recht zoals dat geldt na de laatste wijzigingen. Wat betreft de besluit-m.e.r.-regeling dateert de laatste wijziging uit 2007 (Wet van 21 december 2006 tot wijziging van de Monumentenwet 1988 en enkele andere wetten ten behoeve van de archeologische monumentenzorg mede in verband met de implementatie van het Verdrag van Valetta (Wet op de archeologische monumentenzorg), Stb. 2007, 42; inwerkingtreding per 1 september 2007, zie Stb. 2007, 293). Het Besluit m.e.r. is laatstelijk gewijzigd in 2006 (Besluit van 16 augustus 2006 tot wijziging van het Besluit milieu-effectrapportage 1994 (uitvoering richtlijnen nrs. 2001/42/EG en 2003/35/EG), Stb. 2006, 388; inwerkingtreding per 29 september 2006, zie Stb. 2006, 389).

voor de deur.¹⁴ Deze is ingegeven vanuit het politieke streven naar een significante verlaging van regel- en lastendruk en minimumimplementatie van Europese regelgeving.¹⁵ Aldus zal de besluit-m.e.r.-regeling sterk worden vereenvoudigd.¹⁶ Vanwege deze ontwikkeling heb ik bij de toetsing van de Nederlandse m.e.r.-regeling aan de in het vorige deel opgestelde paradigmatische m.e.r. zowel het thans vigerende recht als de plannen ter zake van de voorgenomen herziening betrokken.¹⁷ Hoewel het wetsvoorstel voor deze herziening in het najaar van 2007 gereed was om voor advies aan de Raad van State te worden gezonden, werd besloten het rapport van de Commissie Elverding af te wachten. Het advies van deze commissie, in het leven geroepen om de mogelijkheden voor versnelling van de besluitvorming over infrastructurele projecten te onderzoeken, werd voor het voorjaar van 2008 verwacht.¹⁸ Omdat aldus ten tijde van de afronding van dit onderzoek het definitieve wetsvoorstel nog niet gereed was, zullen slechts in tamelijk algemene zin de (mogelijke) hoofdlijnen van de herziening kunnen worden belicht.

8.2.3 De Europese strategische milieubeoordelingsrichtlijn

De uitvoering van milieueffectbeoordelingen is in de m.e.r.-richtlijn niet gekoppeld aan de vaststelling van plannen en programma's. Omdat dergelijke beoordelingen ten behoeve van individuele uitvoeringsbesluiten in de laatste fase van het besluitvormingsproces worden verricht, komen zij dus eigenlijk te laat. Belangrijke beslissingen over met name de wijze waarop een probleem of mogelijkheid zal worden aangepakt en de keuze van een locatie kunnen dan reeds zijn genomen. Slechts technologische of operationele wijzigingen, en het besluit om al dan niet het project te vergunnen, resten.¹⁹ Om te bewerkstelligen dat ook bepaalde plannen en programma's die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben aan een milieubeoordeling worden onderworpen beval het Europese Parlement bij de eerste herziening van de m.e.r.-richtlijn aan om ook plannen en programma's onder haar werkingsfeer te brengen.²⁰ Dat is niet gebeurd; de Europese Commissie ontwikkelde reeds een daarvoor specifieke richtlijn, welke op 27 juni 2001 het licht zag.²¹

Deze strategische milieubeoordelingsrichtlijn (verder kortweg: smb-richtlijn) volgt het stramien van de m.e.r.-richtlijn voor projecten. Ook in de smb-richtlijn zijn naast regels ter zake van de werkingssfeer, eisen gesteld aan onder meer openbaarheid, inspraak en ad-

14 Zie de brieven van de Minister en/of Staatssecretaris van VROM aan de Tweede Kamer, d.d. 17 oktober 2003, TK 29 200 XI, nr. 7, § 4.4.3, d.d. 2 september 2004, TK 22003-2004, 29 383, nr. 17, § 4.2, en d.d. 28 januari 2005, TK 2004-2005, 29 383, nr. 25.

15 Zie TK 2004-2005, 29 383, nr. 25, p. 1-2. De overige twee uitgangspunten luiden dat de herziening niet ten koste mag gaan van het doel van m.e.r., te weten het milieu een volwaardige plaats in de besluitvorming te geven (zie over dit doel nader § 9.3.3), en dat het zwaartepunt van de milieubeoordeling moet liggen op het planniveau (zie over dit uitgangspunt nader, § 10.3.1.2).

16 Ibid., p. 6.

17 Supra nt. 14.

18 Deze Commissie is ingesteld ter uitvoering van de motie Rutte/Verhagen, TK 2006-2007, 30 800, nr. 22. De taakomschrijving is opgenomen in TK 2007-2008, 29 385, nr. 11, bijlage 1.

19 Zie COM(96) 511 def.

20 Zie DOC-NE/RR/311/311904, PE 219.111/def., 30 oktober 1996, amendementen nrs. 3 en 6, beide p. 5.

21 Richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's, Pb. EG 2001, L 197/30.

vies, de inhoudseisen aan het MER, en de uiteindelijke besluitvorming. Als uiterste implementatiedatum gold 21 juli 2004.²²

Omdat de smb-richtlijn geacht werd reeds in overeenstemming te zijn met het Verdrag van Aarhus, is deze richtlijn niet, zoals de m.e.r.-richtlijn, hiertoe nader aangepast. Wel vloeit uit de betreffende wijzigingsrichtlijn voort dat ook inspraakmogelijkheden moeten worden geboden ten behoeve van de opstelling, wijziging of herziening van bepaalde plannen en programma's die niet onder de werkingssfeer van de smb-richtlijn vallen.²³

8.2.4 De Nederlandse plan-m.e.r.-regeling

De werkingssfeer van de Nederlandse m.e.r.-regeling heeft zich steeds mede uitgestrekt over bepaalde plannen. Ter implementatie van de smb-richtlijn is sinds 29 september 2006 echter een afzonderlijk 'plan- m.e.r.'-regime in werking getreden, waartoe de Wm en het Besluit m.e.r. zijn gewijzigd.²⁴ De procedure voor de uitvoering van een plan-m.e.r. is (vooralsnog) lichter dan die voor een besluit-m.e.r. Zo behoeft er in een plan-m.e.r. geen startnotitie te worden overgelegd, geldt er geen verplichting voor het bevoegd gezag om richtlijnen te geven, is inspraak in de scopingfase niet verplicht, en geldt er slechts een beperkte verplichting tot het inschakelen van de Commissie m.e.r.

Wat betreft ruimtelijke ordeningsplannen die voor de plan-m.e.r.-plicht zijn aangewezen, is het van belang op te merken dat de nieuwe Wro in vergelijking met de WRO deels nieuwe en deels bestaande plannen, besluiten en instrumenten bevat. Dit betekent dat het Besluit m.e.r. aanpassing behoeft.²⁵ Ten tijde van de afronding van dit onderzoek was er echter nog geen ontwerp tot wijziging van het Besluit m.e.r. Daarom wordt in het vervolg van dit onderzoek uitgegaan van de plannen zoals die onder de WRO bestaan, ook al wordt de nieuwe Wro naar verwachting ingevoerd op (min of meer) hetzelfde moment als de verschijning van deze dissertatie.

8.2.5 Overige relevante regelingen

Naast de genoemde vier m.e.r.-regimes zijn er enkele andere Europese richtlijnen, en Nederlandse regelingen ter omzetting daarvan, relevant bij de toepassing van m.e.r. Genoemd

22 Ex art. 13 lid 2 smb-richtlijn.

23 Art. 2 jo. bijlage I Richtlijn 2003/35/EG. Deze bijlage bevat een aanduiding van de desbetreffende plannen en programma's.

24 Besluit van 25 augustus 2006 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de wet van 5 juli 2006 tot wijziging van de Wet milieubeheer in verband met de uitvoering van richtlijn 2001/42 betreffende de beoordeling van bepaalde plannen en programma's van het besluit van 16 augustus 2006 tot wijziging van het Besluit milieu-effectrapportage 1994, Stb. 2006, 389. De wijzigingen zelf zijn opgenomen in Stb 2006, 336 (wijziging Wm) en Stb. 2006, 388 (wijziging Besluit m.e.r.).

25 Zowel Soppe als Van Velsen doen een inschatting van de mogelijke plan- en/of besluit-m.e.r.-plicht van ruimtelijke ordeningsplannen en -besluiten onder vigeur van de nieuwe Wro, zie Soppe 2005a, p. 371-374, en Van Velsen 2007b, p. 1017.

kunnen met name worden de IPPC-richtlijn,²⁶ de Habitatrichtlijn,²⁷ de Vogelrichtlijn,²⁸ en de Seveso II-richtlijn²⁹, alsmede de omzettingen daarvan in de Wm, de Natuurbeschermingswet (Nbw 1998) en de Flora- en faunawet (Ffw), het Besluit risico's zware ongevallen, het Besluit rampenbestrijdingsplannen en het Besluit informatie inzake rampen en zware ongevallen.

Kort licht ik dadelijk het belang van deze Europese richtlijnen voor het onderzoek toe. De desbetreffende Nederlandse omzettingsmaatregelen worden, zo nodig, in de navolgende twee hoofdstukken aan de orde gesteld.

Op deze plaats merk ik op dat ook de voor ruimtelijke plannen uit te voeren watertoets relevant kan zijn bij de uitvoering van m.e.r.³⁰ De zwaarte van de watertoets varieert naar gelang de omvang van het plan en de gevolgen voor water.³¹ Bovendien worden de inhoudelijke criteria specifiek voor elk watertoetsproces vastgesteld.³² Omdat aldus de watertoets eerst in het uitvoeringsstadium nader wordt ingevuld, is dit instrument buiten het onderzoek gelaten.

*IPPC-richtlijn*³³

De IPPC-richtlijn ziet op installaties. De industriële activiteiten die daarin plaatsvinden bepalen of deze richtlijn van toepassing is. In het juridisch gedeelte van het rapport over de werkingssfeer van m.e.r., zijn Verschuuren en ik tot de slotsom gekomen dat veel onder de werkingssfeer van de m.e.r.-richtlijn vallende 'inrichtingen' tevens vergunningplichtig

26 Richtlijn 96/61/EG van de Raad van 24 september 1996 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging, Pb. EG 1996, L 257/26, gewijzigd bij Richtlijn 2003/35/EG.

27 Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, Pb. EG 1992, L 206/7, gewijzigd bij Richtlijn 97/62/EG van 27 oktober 1997, Pb. EG 1997, L 305/42.

28 Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, Pb. EG 1979, L 103/1, laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 97/49/EG van 29 juli 1997, Pb. 1997, L 223/9.

29 Richtlijn 96/82/EG van de Raad van 9 december 1996 betreffende de beheersing van de gevaren van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen zijn betrokken, Pb. EG 1996, L 10/13, laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2003/105/EG van 16 december 2003, Pb. EG 2003, L 345/97.

30 Ingevolge artt. 7 lid 2 sub c, 11 lid 2 sub c, 12 lid 2 sub c, 19a, 21b lid 2 sub c Bro (ingevoegd bij Besluit van 3 juli 2003 tot wijziging van het Besluit op de ruimtelijke ordening 1985 in verband met de gevolgen van ruimtelijke plannen voor de waterhuishouding (watertoets), Stb.2003, 294). Zie voorts Ministeries van VROM, LNV, V en W en EZ 2006 (Nota Ruimte), § 3.2.4.1 'Watertoets en Waterparagraaf'.

31 Zie Ministerie van V en W 2007, p. 2.

32 Ibid., p. 9 en 42-51. Dit vloeit voort uit het verschil in waterhuishoudkundige situaties en -doelen, alsmede uit het onderscheid in het gebied, het schaalniveau en de inhoudelijke insteek van het plan. De criteria hebben betrekking op veiligheid, wateroverlast, riolering, watervoorziening, volksgezondheid, bodemdaling, grondwateroverlast, oppervlaktewaterkwaliteit, grondwaterkwaliteit, verdroging en natte natuur, ibid., p. 42.

33 Op 21 december 2007 verscheen het voorstel van de Europese Commissie ter verbetering van het bestaande besluitvormingskader inzake industriële emissies, en ter vereenvoudiging van bestaande wetgeving door zeven richtlijnen, waaronder de IPPC-richtlijn, in één richtlijn te laten opgaan (zie COM (2007) 844). Dit voorstel heb ik buiten het onderzoek gehouden, niet alleen omdat het te laat kwam om goed in het onderzoek te kunnen verwerken, maar vooral omdat er nog een lange weg te gaan is voordat er daadwerkelijk een nieuwe richtlijn tot stand zal zijn gebracht.

zijn onder de IPPC-richtlijn.³⁴ Ten aanzien van inrichtingen die uitsluitend naar Nederlands recht onder de werkingssfeer van m.e.r. vallen (zogenoemde ‘koppen’), hebben wij geconcludeerd dat de helft daarvan vergunningplichtig is ingevolge de IPPC-richtlijn.³⁵ Aldus bezien behoeft de IPPC-richtlijn weliswaar niet steeds mede van toepassing te zijn op m.e.r.-(beoordelings)plichtige inrichtingen, maar doorgaans zal dit wel het geval zijn. De IPPC-richtlijn laat dan ook expliciet de werking van de m.e.r.-richtlijn onverlet.³⁶ Vanwege de aldus ontstane mogelijkheid van gelijktijdige toepasselijkheid van beide richtlijnen, kunnen uit de IPPC-richtlijn eveneens randvoorwaarden voortvloeien ten behoeve van m.e.r.-(beoordelings)plichtige inrichtingen.

Habitatrichtlijn en Vogelrichtlijn

Een uitgebreide beoordelingsverplichting behoort niet tot het exclusieve domein van m.e.r. Zulks toont de ‘passende beoordeling’, ook wel habitattoets genoemd, ter zake van gebiedsbescherming ingevolge de Habitatrichtlijn en de Vogelrichtlijn.³⁷ Voor projecten, plannen en programma’s kan zowel een beoordeling ingevolge de m.e.r.-richtlijn respectievelijk de smb-richtlijn moeten worden uitgevoerd, als een passende beoordeling ingevolge het gebiedsbeschermingsregime van (een van) beide natuurbeschermingsrichtlijnen.³⁸ Ook het in laatstbedoelde richtlijnen opgenomen soortenbeschermingsregime,³⁹ kan tegelijkertijd van toepassing zijn met de m.e.r.-richtlijn of de smb-richtlijn. Hoewel aldus de Habitatrichtlijn en Vogelrichtlijn additionele voorwaarden kunnen stellen aan de besluitvorming over m.e.r.-plichtige projecten of plannen, maken beide richtlijnen, evenals de toepasselijke Nederlandse omzettingsmaatregelen, geen integraal onderdeel uit van de in dit deel centraal staande toetsing. Slechts voor zover relevant, zijn beide richtlijnen in dit onderzoek betrokken.

Seveso II-richtlijn

Inrichtingen waarin bepaalde hoeveelheden van bepaalde chemische stoffen voorkomen dienen te voldoen aan de eisen van deze richtlijn,⁴⁰ zoals het treffen van maatregelen ter voorkoming van zware ongevallen.⁴¹ Deze verplichtingen staan echter los van eventuele verplichtingen die voortvloeien uit de m.e.r.- of de smb-richtlijn. Omdat het belang van de

34 Zie De Sain et al. 2004, p. 48-49. Dat geldt in ieder geval niet voor kerncentrales en andere centrales die met radioactief afval werken, hydro-elektrische energie-installaties, windturbineparken, luchthavens, havens, installaties voor de opslag en winning van aardolie e.d., installaties voor de productie en bewerking van celstof, de vervaardiging/behandeling van producten op basis van elastomeren, racetestbanen, en jachthavens; *ibid.*

35 *Ibid.*, p. 49. Dat geldt voor destructiebedrijven, inrichtingen voor het vervaardigen e.d. van patronen met kruit of explosieven, en, onder omstandigheden, voor inrichtingen voor het vervaardigen van ketels of reservoirs, maar niet voor installaties voor de op- of overslag van aardgas en voor houtbewerkende inrichtingen.

36 Art. 1 IPPC-richtlijn. Zie voorts de tiende overweging uit de preambule bij deze richtlijn.

37 Art 6 leden 3 en 4 Habitatrichtlijn. Deze beoordeling is krachtens art. 7 Habitatrichtlijn van overeenkomstig verklaard op de gebiedsbescherming ingevolge de Vogelrichtlijn.

38 Opgemerkt zij dat uit de tiende overweging van de preambule bij Richtlijn 97/11 voortvloeit dat bij toepasselijkheid van (een van) beide natuurbeschermingsrichtlijnen niet automatisch een milieubeoordeling ingevolge de m.e.r.-richtlijn behoeft te worden uitgevoerd. Daarentegen is de werkingssfeer van de smb-richtlijn mede gekoppeld aan de toepasselijkheid van dit Europese natuurbeschermingsrecht, *infra* § 10.2.1.3.

39 Art. 12-16 Habitatrichtlijn, en art. 5-9 Vogelrichtlijn.

40 Art. 1 Seveso II-richtlijn.

41 Artt. 5 lid 1 en 7 lid 1 Seveso II-richtlijn.

Seveso II-richtlijn voor dit onderzoek dan ook beperkt is, wordt er slechts incidenteel naar verwezen.

8.3 Afbakening van het onderzoek

Zoals ik in de inleiding van dit hoofdstuk aangaf, zou het te ver hebben gevoerd om de vier m.e.r.-regimes integraal te toetsen aan de paradigmatische m.e.r. Langs twee lijnen heb ik het onderzoek dan ook afgebakend.

Hoewel de vier m.e.r.-regimes zeker ook in algemene zin worden beoordeeld, heb ik ten aanzien van de Nederlandse sectorale m.e.r.-(beoordelings)plichtige besluitvorming de activiteiten die ingevolge de Wm een vergunning behoeven centraal gesteld. Een beschouwing over de m.e.r.-(beoordelings)plicht voor ruimtelijke ordeningsbesluiten kwam daarmee niet in het nauw aangezien Soppe zich in zijn dissertatie op een doorwrochte wijze van deze taak heeft gekwet. ⁴² Bovendien zijn ook voor de door mij behandelde categorie van activiteiten de (plan-m.e.r.-plichtige) ruimtelijke plannen die een kader voor deze activiteiten vormen relevant. Hoewel aan ruimtelijke besluiten die een concrete m.e.r.-(beoordelings)plichtige Wm-inrichting mogelijk maken voorheen niet veelvuldig een (besluit-) m.e.r.-plicht was gekoppeld, is of wordt de relatie tussen beide regimes inmiddels op verschillende wijzen onderkend.

De eerste bevestiging kwam met de smb-richtlijn. Onder de werkingssfeer van deze richtlijn vallen onder meer plannen en programma's in nader aangeduide sectoren die 'het kader vormen voor' de toekenning van toekomstige uitvoeringsbesluiten voor onder de m.e.r.-richtlijn vallende projecten. ⁴³ Eerder heb ik de stelling verdedigd dat (zeker met de – nieuwe – Wro) ruimtelijke plannen (onder omstandigheden) een kader kunnen vormen voor m.e.r.-(beoordelings)plichtige Wm-inrichtingen. ⁴⁴ Hoewel in strikt juridische zin dergelijke plannen niet kaderstellend zijn voor Wm-inrichtingen, ⁴⁵ heeft mijn opvatting navolging gevonden in de plan-m.e.r.-regeling. Daarin is onder meer aan ruimtelijke plannen die een kader vormen voor m.e.r.-(beoordelings)plichtige Wm-inrichtingen een plan-m.e.r.-plicht verbonden. Aldus vallen plannen die 'de toon zetten' voor andere besluiten ook onder de werkingssfeer van de plan-m.e.r.-regeling. Wel dienen de betreffende overweging van het plan een zekere mate van concreetheid te bezitten. ⁴⁶

In dit verband is voorts relevant dat de (nieuwe) Wro er blijkens de memorie van toelichting onder meer in zal voorzien dat milieukwaliteitseisen onderdeel van het bestemmingsplan

⁴² Zie Soppe 2005a.

⁴³ Zie over de werkingssfeer van deze richtlijn, § 10.2.1.3.

⁴⁴ Zie Jesse 2002, p. 225.

⁴⁵ Zie hierover Jesse 2002, p. 225 en Soppe 2005a, p. 285.

⁴⁶ Zie TK 2004-2005, 29 811, nr. 3, p. 3-4. Zie voorts de NvT bij het gewijzigde Besluit m.e.r., Stb. 2006, 388, p. 36-37 en 39. Beide documenten noemen ter illustratie een voorbeeld, die worden aangehaald door Soppe, zie Soppe 2007, p. 10-11. Zie voor een recente uitspraak waarin de Afdeling oordeelde dat i.c. geen sprake was van onder meer een concreet plan (in de zin van art. 19j Nbw 1998), ABRvS 21 december 2007, JM 2008, 31, m.nt. Pieters.

kunnen gaan uitmaken.⁴⁷ Bovendien wordt de bevoegdheid geïntroduceerd om milieukwaliteitseisen die zowel een ruimtelijke - als een milieucomponent hebben, te bundelen in één amvb of provinciale verordening, die wordt gebaseerd op zowel de Wm als de nieuwe Wro.⁴⁸ Expliciet zijn de in het ontwerp van de invoeringswet Wro voorgestelde aanpassingen aan de Wm.⁴⁹ Deze invoeringswet behelst niet alleen een sterkere verbinding tussen de Wm-vergunningverlening en met name het bestemmingsplan,⁵⁰ maar ook wordt een nieuwe, ruimtelijke weigeringsgrond voor de Wm-vergunningverlening geïntroduceerd.⁵¹ Aldus wordt een 'sluitende afstemming' beoogd tussen beide sporen.⁵² Bovenstaande brengt mee dat ondanks de beperking tot de Wm-vergunningverleningprocedure met betrekking tot de sectorale m.e.r.-(beoordelings)plichtige besluitvorming, ook de ruimtelijke besluitvorming in dit onderzoek is betrokken. Daarbij zij benadrukt dat in het vervolg van dit deel de vier m.e.r.-regimes ook in hun algemeenheid worden beschouwd en beoordeeld, derhalve los van willekeurig welke sectorale besluitvormingsprocedure waaraan de m.e.r.-(beoordelings)plicht is gekoppeld.

Naast de afbakening langs de zojuist genoemde lijn heb ik – overeenkomstig de probleemstelling van dit onderzoek – de onderwerpen centraal gesteld die de materiële invloed van m.e.r. aangaan en/of mogelijkheden ter flexibilisering van m.e.r. betreffen. Deze beperking impliceert dat geen uitputtende verhandeling wordt gegeven van alle 'ins en outs' van de vier m.e.r.-regimes. Sommige onderwerpen heb ik geheel buiten behandeling gelaten, zoals het overgangsrecht en de bepalingen inzake 'grensoverschrijdende m.e.r.' Op enkele andere onderwerpen ga ik slechts zeer beknopt in. Dit laatste is ook ingegeven door het voornoemde proefschrift van Soppe, dat te lezen valt als een handboek over (de Europese en Nederlandse) m.e.r. Onder verwijzing naar relevante jurisprudentie en literatuur, behandelt hij vele m.e.r.-facetten, met een niet tot het ruimtelijk relevante recht beperkte gelding, tot in detail. Aangezien het hier niet de plaats is dat nog eens dunnetjes over te doen, zullen de verwijzingen naar zijn dissertatie niet alleen talrijk zijn, maar veronderstellen zij tevens een verwijzing naar de door hem genoemde bronnen.

47 TK 2002-2003, 28 916, nr. 3, m.n. p. 21-23 en 45. Al tonen Boeve en Koeman dat de mogelijkheden daartoe beperkter zijn dan VROM wellicht op het oog had, zie Boeve en Koeman 2005.

48 TK 2002-2003, 28 916, nr. 3, p. 45. Deze bevoegdheden zijn opgenomen in artt. 4.1 en 4.3 van de nieuwe Wro, zie Stb. 2006, 566.

49 Zie het wetsvoorstel Aanpassing van een aantal wetten met het oog op de inwerkingtreding van de Wet ruimtelijke ordening alsmede regeling van overgangsrecht (Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening), TK 2007-2008, 30 938 A.

50 Art. 8.9 Wm komt alsdan te luiden: '[h]et bevoegd gezag draagt er bij de beslissing op de aanvraag zorg voor dat er geen strijd ontstaat met regels die met betrekking tot de inrichting gelden, gesteld bij of krachtens deze wet, bij of krachtens de Wet ruimtelijke ordening [...]', ibid. De zinsnede 'regels [...] gesteld bij of krachtens de [Wro]' was eveneens opgenomen in het voorgestelde nieuwe art. 8.10 lid 3 Wm (infra nt. 51). Vanwege het vage karakter daarvan is op aanbeveling van de Raad van State (zie TK 2006-2007, 30 938, nr. 4, p. 9) dit derde lid nader gepreciseerd. Niet goed valt in te zien waarom een zelfde precisering van art. 8.9 Wm niet nodig werd geoordeeld.

51 Het (door vernumming) in te voeren nieuwe derde lid van art. 8.10 Wm luidt: '[i]n afwijking van het eerste lid kan de vergunning tevens worden geweigerd ingeval door verlening daarvan strijd zou ontstaan met een bestemmings- of inpassingsplan, een beheersverordening of regels gesteld bij of krachtens een provinciale verordening of een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 4.1, derde lid, onderscheidenlijk artikel 4.3, derde lid, van de Wet ruimtelijke ordening.'

52 Zie TK 2006-2007, 30 938, nr. 3, p. 16. Het mag om deze reden opmerkelijk heten dat in het wetsvoorstel voor de Wet algemene bepalingen omgevingsvergunning (Wabo) de ruimtelijke toetsingsgrond slechts via de band van de bouwvergunning terugkeert, zie TK 2006-2007, 30 844, nr. 2 (art. 2.12 en 2.16).

Hoewel in dit deel de toetsing van de vier m.e.r.-regimes aan de paradigmatische m.e.r. centraal staat, wordt ook ingegaan op eventuele onjuiste of onvolledige omzettingen van de beide beoordelingsrichtlijnen in de Nederlandse (plan-/besluit-)m.e.r.-regeling. Daarmee wordt beoogd een completer beeld te geven van het (mede) ter toetsing voorliggende Nederlandse recht. In dit recht geconstateerde afwijkingen van de paradigmatische m.e.r. kunnen immers mede een implementatiegebrek inhouden ten opzichte van de Europese m.e.r.-regimes.

8.4 De paradigmatische m.e.r. als toetsingskader

De in het vorige deel opgestelde paradigmatische m.e.r. is gebaseerd op zowel *hard* als *soft law*. Zoals in § 1.4 aangegeven, wordt bij de toetsing van het Nederlandse en Europees recht aan de paradigmatische m.e.r. dit onderscheid tot uitdrukking gebracht. Indien sprake is van een referentie aan *hard law* (al dan niet in combinatie met *soft law*), hanteer ik de imperatieve vorm. Indien daarentegen uitsluitend sprake is van een referentie aan *soft law* hanteer ik deze vorm niet. Dan spreek ik bijvoorbeeld over ‘het zou aanbeveling verdienen om’, of ‘ik zou er, gezien het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r., voor willen pleiten dat’.

Hierna behandel ik in hoofdstuk 9 allereerst de beide grondslagen van m.e.r.: het begrip ‘milieu’ enerzijds, en de materiële doelstelling van m.e.r. anderzijds. Vervolgens ga ik in hoofdstuk 10 per onderdeel van de m.e.r.-procedure steeds op een aantal onderwerpen nader in. Afsluitend biedt hoofdstuk 11 een overzicht van de in deel II getrokken conclusies.

9 Het begrip 'milieu' en de materiële doelstelling van m.e.r.

*Toetsing van beide grondslagen aan
de paradigmatische m.e.r.*



9.1 Inleiding

In hoofdstuk 5 is geconcludeerd dat met m.e.r. de traditionele opvatting over het begrip ‘milieu’ wordt verruimd. Ook bleek in dat hoofdstuk dat m.e.r. een materiële doelstelling kent gericht op het voorkomen of indien dat niet mogelijk is zoveel mogelijk beperken van milieuverontreiniging en andere milieuaantastingen. Aldus heeft dit instrument een zelfstandig milieubescherpende functie. Deze beide grondslagen van m.e.r. staan in dit hoofdstuk centraal. Daarbij wordt de vraag opgeworpen in hoeverre de Nederlandse en Europese m.e.r.-regimes hiermee inhoudelijk overeenkomende grondslagen kennen. De aftrap wordt genomen met een bespreking van het begrip ‘milieu’ (§ 9.2). Vervolgens ga ik in op de doelstellingen van m.e.r., waarbij de aandacht specifiek uitgaat naar een eventuele materiële doelstelling (§ 8.3).

9.2 Het begrip ‘milieu’

De traditionele opvatting over het begrip ‘milieu’ wordt door m.e.r. verruimd in die zin dat de volgende elementen er onder worden geschaard: bodem, water, lucht, klimaat of atmosfeer, flora, fauna, biodiversiteit, landschap, cultureel erfgoed, gezondheid van de mens, veiligheid, en de interactie tussen deze aspecten.¹ Aan deze deelverzameling kunnen eveneens sociaal-economische omstandigheden worden toegevoegd, al nemen deze binnen m.e.r. een bijzondere positie in.²

In deze paragraaf wordt beoordeeld in hoeverre de vier m.e.r.-regimes een overeenkomstig milieubegrip hanteren. Daarbij geldt de kanttekening dat het te ver zou hebben gevoerd om alle onderdelen in detail te bespreken. Ik ben dan ook primair uitgegaan van een papieren vergelijking. Zo wordt bijvoorbeeld op basis van het enkel noemen van het aspect ‘water’ geconcludeerd dat het onder het milieubegrip valt, ondanks dat daarmee nog niet is verhelderd om welk water het daarbij gaat: zoetwater, zoutwater, grondwater, oppervlaktewater en/of open zeeën. Uitsluitend de onderdelen waarover op basis van deze papieren vergelijking geen eenduidige conclusie kan worden getrokken, zullen vervolgens nader worden belicht.

Hieronder ga ik allereerst in op de m.e.r.-richtlijn (§ 9.2.1) en de smb-richtlijn (§ 9.2.2). Aangezien zowel de besluit-m.e.r.- als de plan-m.e.r.-regeling in (hoofdstuk 7 van) de Wm zijn opgenomen, vormt het in deze wet gehanteerde milieubegrip een grondslag voor beide. Over dit begrip handelt § 9.2.3. Tot besluit volgt een resumerende opmerking (§ 9.2.4).

9.2.1 Het begrip ‘milieu’ in de m.e.r.-richtlijn

De in de m.e.r.-richtlijn gehanteerde opvatting over het begrip milieu is met name af te leiden uit art. 3, waarin de ten behoeve van de milieueffectbeoordeling te beoordelen en beschrijven factoren worden genoemd. Het gaat daarbij om de directe en indirecte effecten op:

¹ Supra § 5.2.

² Supra § 5.2, § 6.2.1 en § 6.3.2.5.

- mens, dier en plant;
- bodem, water, lucht, klimaat en landschap;
- materiële goederen en het culturele erfgoed;
- de samenhang tussen de in het eerste, tweede en derde streepje genoemde factoren.

De door de opdrachtgever te verstrekken informatie is opgenomen in bijlage IV.³ Ook daarin wordt verwezen naar factoren, waarvan er drie afwijken ten opzichte van bovengenoemde. Zo wordt in plaats van 'klimaat' genoemd 'de klimatologische factoren'. Anders dan de term 'klimaat' drukt het begrip 'klimatologische factoren' uit dat het klimaat uiteenvalt in een aantal ondelen, zijnde temperatuur, vocht, luchtdruk, wind, bewolking en neerslag.⁴ Met de afwijkende redactie lijkt dan ook geen inhoudelijk verschil te zijn beoogd.

Daarnaast worden in plaats van 'materiële goederen en het cultureel erfgoed' genoemd 'materiële goederen, met inbegrip van het architectonisch en archeologisch erfgoed'. Aan gezien in bijlage IV niet specifiek wordt gerefereerd aan het culturele erfgoed moet het er voor worden gehouden dat onder het culturele erfgoed wordt verstaan het archeologische en architectonisch erfgoed. Aldus zijn de in art. 3 genoemde factoren 'materiële goederen en cultureel erfgoed' in overeenstemming met het in hoofdstuk 5 geïntroduceerde begrip 'cultureel erfgoed', dat, kort gezegd, inhoudt: (cultuurhistorische) elementen in het landschap (boven- en ondergronds).⁵

Tot slot wordt in plaats van 'mens' genoemd 'de bevolking'. Het begrip 'de bevolking' suggereert een collectief gegeven, terwijl bij de term 'mens' tevens gerefereerd lijkt te worden aan individuen. De concentratie op individuen is, wat betreft het belang van gezondheid, conform art. 174 lid 1 EG-Verdrag waarin ook de bescherming van de gezondheid van enkelen of bepaalde groepen als doelstelling van het Europees milieubeleid moet worden opgevat.⁶ Gezien de hantering van beide begrippen, lijken de (directe en indirecte) gevolgen voor individuen, groepen in de samenleving en voor de samenleving als geheel relevant te zijn bij de uitvoering van m.e.r. Daarmee is overigens nog niet verhelderd welke gevolgen daartoe relevant kunnen zijn.

Indachtig de in de aanhef van deze paragraaf gegeven omschrijving van het in de paradigmatische m.e.r. gehanteerde milieubegrip zou het daarbij in ieder geval moeten gaan om gezondheid, veiligheid en gevolgen voor sociaal-economische omstandigheden (voortvloeiend uit veranderingen in een van de overige onderdelen van het milieubegrip).⁷ Deze onderdelen worden hieronder nader belicht.

3 Art. 5 lid 1 jo. bijlage IV m.e.r.-richtlijn. Ingevolge art. 5 lid 1 onder a en b is scoping van de te overleggen informatie mogelijk; infra § 10.3.

4 Zie <www.knmi.nl>.

5 Supra hoofdstuk 5, nt. 4. En dus niet op bijvoorbeeld betaalmiddelen: de verdwijning van de Nederlandse gulden en andere nationale betaalmiddelen als gevolg van de invoering van de euro is dan ook niet als een m.e.r.-plichtig project op te vatten.

6 Zie hierover Sevenster 1992, p. 98, en Jans and Vedder 2008, p. 29-30.

7 Voor sociaal-economische omstandigheden, supra nt. 2.

Gezondheid en sociaal-economische omstandigheden

Het begrip gezondheid wordt als zodanig niet genoemd in de m.e.r.-richtlijn. Wel stelt de tiende overweging van de preambule bij Richtlijn 85/337:

Overwegende dat de milieu-effecten van een project moeten worden beoordeeld ten einde rekening te houden met het streven de gezondheid van de mens te beschermen, via een beter milieu bij te dragen tot de kwaliteit van het bestaan [...].⁸

Bovendien wordt in de eerste overweging bij Richtlijn 2003/35 gesteld:

De Gemeenschapswetgeving op het gebied van het milieu beoogt bij te dragen tot [...] de bescherming van de gezondheid van de mens.

In lijn met deze overwegingen onderkent de Europese Commissie in het in 2003 uitgebrachte evaluatieverslag over de toepassing en de doeltreffendheid van de m.e.r.-richtlijn in de EU-lidstaten, dat gevolgen voor de gezondheid onderdeel uitmaken van de directe en indirecte effecten op de mens.⁹ Daarbij onderscheidt zij tussen twee te hanteren interpretaties van het begrip 'gezondheidseffecten':

- enge interpretatie, bijv. de gezondheidseffecten van nadelige gevolgen voor het milieu (vooral geluidhinder en luchtverontreiniging) van projecten, met een algemene verwijzing naar de effecten op mensen, als bedoeld in artikel 3; of
- ruime interpretatie, bijv. welzijn, sociaal-economische effecten [...].¹⁰

Aangezien de geciteerde overweging van de preambule bij richtlijn 85/337 zich tevens uitstrekt over de kwaliteit van het bestaan is er zeker wat voor de ruime interpretatie te zeggen, al blijkt uit het verslag dat deze interpretatie slechts in ongeveer een derde van de lidstaten wordt gehanteerd. Doorgaans vallen sociaal-economische effecten buiten de strekking van het MER, en onder het toepassingsgebied van andere wetgeving, bijvoorbeeld inzake stadsplanning en landinrichting.¹¹

Een belangrijke reden om welzijn en sociaal-economische omstandigheden niet in het MER te betrekken is dat daarmee het milieubelang (in enge zin) ondergesneeuwd dreigt te raken. Daar staan een formele en een inhoudelijke reden tegenover.

Als formele reden moet worden genoemd dat uit of bij het verdragenrecht kan voortvloeien dat dergelijke omstandigheden relevant zijn bij de uitvoering van m.e.r. Bij gelijktijdige toepasselijkheid van de m.e.r.-richtlijn en het Verdrag van Espoo moeten conform dit ver-

⁸ Gezien de inhoud van de preambules bij de twee wijzigingsrichtlijnen, blijft de preambule bij Richtlijn 85/337 onverkort aan de vigerende m.e.r.-richtlijn ten grondslag liggen.

⁹ Europese Commissie 2003a, p. 94-95, p. 108 (waar gezondheidseffecten als een van de 'belangrijke terreinen van de m.e.r.' worden geduid), en p. 110.

¹⁰ Ibid., p. 94.

¹¹ Ibid.

drag ook de gevolgen voor de sociaal-economische omstandigheden voortvloeiend uit veranderingen in de andere onder het milieubegrip vallende aspecten worden beoordeeld.¹² Een vergelijkbare constructie is opgenomen in COP-Decision VIII/28 bij het Biodiversiteitsverdrag.¹³

Een inhoudelijke reden kan worden gevonden in het leerstuk van *environmental justice*.¹⁴ Dit met name in Amerika gehanteerde leerstuk gaat uit van de veronderstelling dat milieugevolgen onevenredig zwaar drukken op zwakkere groepen in de samenleving. Ook op Europees niveau wordt inmiddels onderkend dat de sociaal-economische omstandigheden gedurende het leven duidelijke gevolgen hebben voor de gezondheid en het risico op ziekte.¹⁵ Zo wordt in 'Een Europese strategie voor milieu en gezondheid' in dit verband opgemerkt:

Er zijn krachtige wetenschappelijke bewijzen voor een verband tussen armoede en milieu. Zo bleek uit een recent onderzoek in het Verenigd Koninkrijk dat van de 11.400 carcinogene chemische stoffen die in 1992 in de lucht werden uitgestoten, 82% afkomstig was van fabrieken in de minst bedeelde 20% van de lokale wijken. Bovendien is gebleken dat problemen met de ademhalingswegen vooral in armere gebieden geconcentreerd zijn en meestal samenvallen met intensief verkeer. De lasten van het milieu wordt [sic] echter niet gelijkelijk gedragen, zoals duidelijk blijkt uit de lage percentages autobezitters in gebieden met de hoogste verkeersdruk.¹⁶

Aldus biedt het leerstuk van *environmental justice* een rechtvaardiging om ook de gevolgen voor sociaal-economische omstandigheden (voortvloeiend uit veranderingen in andere onder het milieubegrip vallende factoren) relevant te laten zijn in de m.e.r.-procedure.

Wat betreft gezondheidseffecten kan voorts nog worden opgemerkt dat de Europese Commissie in het evaluatieverslag heeft aangekondigd een leidraad te zullen opstellen die er onder meer toe moet bijdragen dat beter rekening wordt gehouden met gezondheidseffecten. Dergelijke effecten blijken in nationale m.e.r.-procedures inconsistent of slechts ten dele in aanmerking te worden genomen.¹⁷ Vijf jaar na dato heeft een dergelijke leidraad het daglicht echter nog niet mogen zien.

Concluderend kan worden opgemerkt dat gezondheid als bedoeld in de enge interpretatie in ieder geval relevant zou moeten zijn voor m.e.r. Bovendien is er aanleiding de ruime interpretatie van gezondheid te hanteren. De voorgenomen leidraad kan verduidelijken in hoeverre daartoe een verplichting wordt beoogd, waarbij evenwel zij benadrukt dat dergelijke leidraden geen juridisch bindende status hebben.

¹² Art. 1 onder vii Verdrag van Espoo, supra § 5.2, § 6.2.1 en § 6.3.2.5.

¹³ Supra § 6.2.1 en § 6.3.2.5.

¹⁴ Supra hoofdstuk 5, nt. 16.

¹⁵ Zie Europese Commissie 2003c, p. 25.

¹⁶ Ibid., p. 25-26.

¹⁷ Zie Europese Commissie 2003a, p. 110.

Veiligheid

Onder de gevolgen voor 'de mens' of 'de bevolking' moet mede worden begrepen (de risico's op on)veiligheid. Zulks valt primair af te leiden uit bijlage III bij de m.e.r.-richtlijn waar 'het risico op ongevallen, met name gelet op de gebruikte stoffen en technologieën' als selectiecriteria voor de screening is opgenomen.¹⁸ Bij het risico op ongevallen gaat het niet om de vraag of het risico van een ongeval bestaat, maar of dat risico aanzienlijk is en of het waarschijnlijk is dat een eventueel ongeval aanzienlijke milieueffecten zal hebben.¹⁹ Het type incidenten waar de lidstaten rekening mee blijken te houden omvat onder meer natuurrampen (zoals lawines, zware regens, overstromingen, aardbevingen en aardverschuivingen), technisch storingen en menselijk falen (bijvoorbeeld gebrekkig beheer van een installatie), en sabotage.²⁰

Blijkens het hiervoor genoemde evaluatieverslag uit 2003 worden in de lidstaten weliswaar risicobeoordelingen uitgevoerd, maar doorgaans maken deze geen onderdeel uit van het m.e.r.-proces.²¹ In dit verband lijkt dan ook weinig sprake te zijn van daadwerkelijke coördinatie tussen de uitvoering van enerzijds de m.e.r.-richtlijn en anderzijds andere relevante richtlijnen, zoals de IPPC-, de Habitat-, en de Seveso II-richtlijn.²² In reactie daarop geeft de Europese Commissie aan dat zij in de eerder genoemde op te stellen leidraad onder andere aandacht wil besteden aan de manier waarop risico's in m.e.r.'s aan de orde moeten komen, en het soort gegevens dat zou moeten worden bijgehouden.²³

Evenwel zal deze leidraad niets af kunnen doen aan het gegeven dat bepaalde risicovolle activiteiten buiten de werkingssfeer van de m.e.r.-richtlijn zijn gehouden, zoals het vervoer van gevaarlijke stoffen over de weg of per spoor.²⁴ In zoverre is het dan ook niet verwonderlijk dat risicobeoordelingen niet steeds onderdeel van het m.e.r.-proces uitmaken.

Geconcludeerd moet worden dat de gevolgen voor de 'mens' of de 'bevolking' in de zin van (risico's op on)veiligheid weliswaar onderdeel uitmaken van de m.e.r.-richtlijn, maar dat zij in de praktijk niet steeds een integraal onderdeel uitmaken van m.e.r. op grond van deze richtlijn. Mogelijkerwijs kan de voorgenomen leidraad op dit punt tot verbetering leiden, al zij nogmaals aangetekend dat een dergelijke leidraad geen juridisch bindende status heeft.

Biodiversiteit

Alle onderdelen van het in de paradigmatische m.e.r. gehanteerde milieubegrip zijn nu genoemd en eventueel besproken, met uitzondering van biodiversiteit. In de m.e.r.-richtlijn worden weliswaar twee aspecten daarvan, te weten 'dier en plant', onder het milieubegrip geschaard, maar uitsluitend in de preambule wordt expliciet gerefereerd aan biodiversi-

¹⁸ Nader over screening, *infra* § 10.2.

¹⁹ Zie Europese Commissie 2003a, p. 90.

²⁰ *Ibid.*, p. 90-91.

²¹ *Ibid.*, p. 90-92.

²² *Ibid.*, p. 93.

²³ *Ibid.*, p. 110 (aanbeveling 5.4.2. onder j).

²⁴ Resp. Richtlijn 94/55/EEG van 12 december 1994, Pb. EG 1994, L 319/7, en Richtlijn 96/49/EG van 23 juli 1996, Pb. EG 1996, L 235/25.

teit. Niettemin ontbeert de betreffende tiende overweging van de preambule bij richtlijn 85/337 de volledige breedte van biodiversiteit zoals gehanteerd in het Biodiversiteitsverdrag.²⁵

Overwegende dat de milieu-effecten van een project moeten worden beoordeeld ten einde [...] toe te zien op de instandhouding van de diversiteit van soorten, en het reproductievermogen van het ecosysteem als fundamentele grondslag van het leven in stand te houden.²⁶

Daar staat tegenover dat onder meer de ingevolge het Biodiversiteitsverdrag aangewezen beschermde gebieden,²⁷ wel relevant zijn bij de toepassing van de m.e.r.-richtlijn. Zij vormen immers een selectiecriteria in de screening.²⁸

Een onderkenning van het belang van biodiversiteit bij de toepassing van de m.e.r.-richtlijn biedt de Europese Commissie in het reeds genoemde evaluatieverslag uit 2003.²⁹ Daarin verwijst zij bovendien naar de in het kader van het Biodiversiteitsverdrag vastgestelde richtsnoeren betreffende de omgang met biodiversiteit in de verschillende fasen van de m.e.r.-procedure.³⁰ Van belang is voorts dat uit dit verslag eveneens blijkt dat enkele lidstaten deze factor relevant achten bij de toepassing van m.e.r.³¹

Dit alles moge zou zijn, maar indien biodiversiteit inderdaad een van de 'belangrijke terreinen van de m.e.r.' is,³² is dit onderdeel wel erg karig in de richtlijn opgenomen. Zodoende wordt onvoldoende verzekerd dat biodiversiteit – opgevat in haar volle breedte – steeds relevant kan zijn in de opeenvolgende fasen van m.e.r., onder andere teneinde te voldoen aan art. 14 Biodiversiteitsverdrag en de relevante COP-Decisionen.³³ Illustratief acht ik de in het evaluatieverslag opgenomen zin dat 'in het overgrote deel van de gevallen de lidstaten geen aanvullende maatregelen [hebben] voorzien om ervoor te zorgen dat meer rekening wordt gehouden met aspecten van biodiversiteit'.³⁴ Uitsluitend indien biodiversiteit als expliciet onderdeel van art. 3, evenals in de relevante bijlagen, wordt opgenomen, kan worden gegarandeerd dat deze factor relevant is in alle stadia van m.e.r. Dat de Habitatrichtlijn en Vogelrichtlijn tot de uitvoering van een passende beoordeling kunnen verplichten doet hier overigens niet aan af. Uit (de relevante COP-Decisionen bij) het Biodiversiteitsverdrag blijkt immers dat een m.e.r., inclusief de kenmerkende fasen als screening,

25 Supra hoofdstuk 5, nt. 8.

26 Over de toepasselijkheid van deze preambule, supra nt. 8.

27 Ex art. 8 Biodiversiteitsverdrag.

28 Krachtens art. 4 lid 2 jo. bijlage III, onder 2; infra § 10.2.

29 Europese Commissie 2003a, p. 88-90, en p. 108. Bovendien wordt in één van de vragen die ten behoeve van de opstelling van het verslag aan de lidstaten is voorgelegd, opgemerkt dat bij de uit art. 3 voortvloeiende verplichting om de directe en indirecte effecten op flora en fauna te beoordelen, biodiversiteit kan worden gezien als een beoordelingsparameter, *ibid.*, p. 114.

30 *Ibid.*, p. 90.

31 *Ibid.*, p. 89-90.

32 *Ibid.*, p. 90.

33 Supra § 5.3.8.

34 Europese Commissie 2003a, p. 89.

scoping en monitoring, moet worden verricht indien de voorgenomen activiteit mogelijk significant nadelige gevolgen voor biodiversiteit veroorzaakt.³⁵

Concluderend over het begrip 'milieu' in de Europese m.e.r.-richtlijn kan worden gesteld dat dit veelal overeenstemt met het in de paradigmatische m.e.r. gehanteerde milieubegrip. Evenwel zijn belemmeringen in de uitvoering van deze richtlijn te zien bij de onderdelen gezondheid en veiligheid. Bovendien biedt de richtlijn te weinig houvast voor het onderdeel biodiversiteit en de ruime interpretatie van gezondheid.³⁶

Benadrukt zij overigens dat het milieubegrip uit de m.e.r.-richtlijn niet alleen relevant is voor het op te stellen MER, maar eveneens in de screening, de scoping, en bij de besluitvorming.³⁷ Dat is alleen anders ten aanzien van een eventuele ruime interpretatie van het onderdeel gezondheid. Daartoe is van belang dat in hoofdstuk 6 bleek dat sociaal-economische omstandigheden geen zelfstandig criterium in de screening kunnen zijn.³⁸

9.2.2 Het begrip 'milieu' in de smb-richtlijn

Het in de smb-richtlijn gehanteerde milieubegrip kan met name worden afgeleid uit bijlage I, dat de in het MER op te nemen informatie bevat. Onder f worden genoemd:

de mogelijke aanzienlijke milieueffecten, bijvoorbeeld voor de biodiversiteit, bevolking, gezondheid van de mens, fauna, flora, bodem, water, lucht, klimaatfactoren, materiële goederen, cultureel erfgoed, met inbegrip van architectonisch en archeologisch erfgoed, landschap en de wisselwerking tussen bovengenoemde elementen.

Wat opvalt aan deze opsomming is ten eerste dat zij niet uitputtend is. Aldus wordt de mogelijkheid opengelaten dat ook andere elementen relevant kunnen zijn.³⁹ Ten tweede is opvallend dat de gevolgen voor biodiversiteit en gezondheid van de mens expliciet onder milieueffecten worden geschaard, en niet, zoals in de m.e.r.-richtlijn uitsluitend in de preambule.⁴⁰ Tot slot springt in het oog dat naast de mogelijk aanzienlijke milieueffecten voor de 'gezondheid van de mens' ook die voor de 'bevolking' zijn opgenomen. Op deze beide termen ga ik hieronder in, waarna ik stil sta bij het onderdeel veiligheid.

35 Zie bijv. de meest recente COP-Decision VIII/28, supra hoofdstuk 4, nt. 63.

36 Waarbij het opvallend mag worden genoemd dat in het in 2003 door de Europese Commissie uitgebrachte evaluatieverslag (zonder nadere motivering) een afzonderlijke paragraaf is gewijd aan 'biodiversiteit, risico en gezondheid van de mens', zie Europese Commissie 2003a, § 4.6. Kennelijk is de Europese Commissie zich ervan bewust dat deze drie factoren onvoldoende (duidelijk) in, of bij de toepassing van, de m.e.r.-richtlijn naar voren komen.

37 Ingevolge resp. art. 2 lid 1 jo. 4 lid 2 (screening), art. 5 lid 1 (scoping), art. 5 lid 3, 2e en 3e gedachtestreepje (MER), en art. 8 (besluitvorming).

38 Supra § 6.2.1

39 Vgl. Europese Commissie 2003b, p. 33.

40 Overigens zijn beide aspecten eveneens opgenomen in de preambule bij de smb-richtlijn: biodiversiteit in de derde overweging (infra § 9.3.3) en de gezondheid van de mens in de eerste. Ter zake van laatstgenoemd aspect merkt de Europese Commissie op dat dit in relatie tot andere opgesomde elementen moet worden gezien, waarmee bijvoorbeeld blootstelling aan verkeerslawaaï of luchtverontreinigende stoffen relevant kan zijn bij de uitvoering van strategische m.e.r., *ibid.*, p. 33-34.

Twee termen: gezondheid van de mens en de bevolking

De expliciete opname van 'de bevolking' suggereert dat zij op iets anders ziet dan 'gezondheid van de mens'. Maar waarop dit onderdeel dan betrekking heeft, is niet zonder meer duidelijk. Gaat het om de volksgezondheid? Of wellicht om de ruime interpretatie van gezondheid, waaronder sociaal-economische omstandigheden (al dan niet voortvloeiend uit veranderingen in een of meer van de overige genoemde onderdelen van het milieubegrip)? Of om nog iets anders?

Helaas laat de Europese Commissie in de door haar opgestelde handreiking over de uitvoering van de smb-richtlijn dit onderdeel geheel onbesproken.⁴¹ Zodoende blijft niet alleen in het ongewisse wat met de term 'de bevolking' is bedoeld, maar eveneens of sociaal-economische omstandigheden een onderdeel van deze richtlijn uitmaken. Indien dit laatste niet het geval is, kan strijd ontstaan met het Protocol van Kiev omdat daarin sociaal-economische omstandigheden mede onder het aspect gezondheid worden begrepen.⁴² Evenzo kan bij de toepasselijkheid van het Biodiversiteitsverdrag strijd ontstaan met de bij dit verdrag opgenomen (ontwerp-)richtlijnen voor een biodiversiteitsinclusieve strategische m.e.r.⁴³ Daarin is de uitvoering van een strategische m.e.r. mede gekoppeld aan zogenoemde *indirect drivers of change* die kunnen worden veroorzaakt door interventies waarop het plan betrekking heeft.⁴⁴ Bovendien, zoals hierboven bleek, geeft het leerstuk van *environmental justice* aanleiding om sociaal-economische omstandigheden, gezien in dat licht, onder het milieubegrip te brengen. Omdat de publiekrechtelijke initiatiefnemers van een strategische milieubeoordeling meer bij machte zullen zijn met dergelijke omstandigheden rekening te houden, geldt dit temeer voor het strategische niveau.

Veiligheid

Ook de (risico's op on)veiligheid worden onder het in de smb-richtlijn gehanteerde milieubegrip begrepen. Zulks vloeit voort uit bijlage II bij de smb-richtlijn waarin 'de risico's voor de menselijke gezondheid of het milieu (bijv. door ongevallen)' als een van de criteria voor de vaststelling van de mogelijke aanzienlijke effecten worden genoemd.⁴⁵ Teneinde een integrale beoordeling te geven van alle relevante, mogelijk aanzienlijke milieugevolgen, zullen dergelijke risico's dan wel een expliciet onderdeel van de milieubeoordeling moeten uitmaken.

Geconcludeerd kan worden dat het milieubegrip uit de smb-richtlijn meer dan dat uit de m.e.r.-richtlijn overeenstemt met het milieubegrip uit de paradigmatische m.e.r. Onduidelijk is evenwel de wijze waarop de onderdelen 'gezondheid van de mens' en 'bevolking' moeten worden geïnterpreteerd. Daarmee is onzeker of, en in hoeverre ook sociaal-econo-

⁴¹ Europese Commissie 2003b.

⁴² Supra § 6.3.2.5.

⁴³ Supra hoofdstuk 4, nt. 69.

⁴⁴ *Indirect drivers of change* zijn: 'societal changes, which may under certain conditions influence direct drivers of change, ultimately leading to impacts on ecosystem services, including demographic, economic, socio-political, cultural and technological processes of interventions', zie UNEP/CBD/COP/8/27/Add.2, annex II, onder 26 sub c, en onder 28 sub c (supra hoofdstuk 4, nt. 69), en COP-Decision VIII/28, onder 31 sub d, supra hoofdstuk 4, nt. 63.

⁴⁵ Art. 3 lid 5 jo. bijlage II, onder 2, aanhef en onder 4e gedachtestreepje. Zie nader over screening, § 10.2.

mische omstandigheden onder dit begrip moeten worden begrepen. Bovendien maakt het onderdeel veiligheid slechts op een meer indirecte wijze onderdeel uit van het milieubegrip.

Benadrukt zij ook hier dat het in de smb-richtlijn gehanteerde milieubegrip niet alleen relevant is voor de te onderzoeken en beschrijven informatie ten behoeve van het MER, maar eveneens ten behoeve van de screening, de scoping, en de besluitvorming.⁴⁶ Waarbij wederom geldt dat zulks voor sociaal-economische omstandigheden niet het geval is: deze kunnen geen zelfstandig criterium voor de screening zijn.⁴⁷

9.2.3 Nederlandse opvatting over het begrip 'milieu'

Aanvankelijk bevatte art. 1.1 lid 2 Wm slechts een niet-limitatieve opsomming van elementen die onder de verruimde reikwijdte van de Wm moesten worden begrepen. Uitsluitend in twee onderdelen werd aangegeven wat *mede* onder de gevolgen voor het milieu respectievelijk de bescherming van het milieu moest worden verstaan.⁴⁸ Een dynamisch milieubegrip werd wenselijk geacht teneinde recht te kunnen doen aan toekomstige ontwikkelingen en de betekenis contextafhankelijk te kunnen interpreteren.⁴⁹

In verband met de m.e.r.-richtlijn was het ontbreken van een definitieomschrijving van het milieubegrip echter niet houdbaar. Naar aanleiding van een door de Europese Commissie gestarte ingebrekestellingsprocedure vanwege een onvolledige omzetting van die richtlijn, is inmiddels aan art. 1.1 lid 2 Wm een nieuw onderdeel toegevoegd, waarin expliciet is opgenomen dat tot het in de Wm gehanteerde milieubegrip 'in ieder geval' moet worden verstaan de gevolgen voor:

het fysieke milieu, gezien vanuit het belang van de bescherming van mensen, dieren, planten en goederen, van water, bodem en lucht en van landschappelijke, natuurwetenschappelijke en cultuurhistorische waarden en van de beheersing van het klimaat, alsmede van de relaties daartussen.⁵⁰

⁴⁶ Ex art. 3 leden 3, 4 en 5 (screening), art. 5 leden 1 (MER) en 2 (scoping), en art. 8 (besluitvorming).

⁴⁷ Supra nt. 38.

⁴⁸ Art. 1.1 lid 2 aanhef en sub a (thans sub b) Wm: 'onder gevolgen voor het milieu [worden] mede worden verstaan gevolgen die verband houden met de doelmatige verwijdering van afvalstoffen, gevolgen die verband houden met het verbruik van energie en grondstoffen, alsmede gevolgen die verband houden met het verkeer van personen en goederen van en naar de inrichting', en art. 1.1 lid 2 aanhef sub b (thans sub c) Wm: 'onder bescherming van het milieu [worden] mede begrepen de verbetering van het milieu, de zorg voor de doelmatige verwijdering van afvalstoffen, de zorg voor een zuinig gebruik van energie en grondstoffen, alsmede de zorg voor de beperking van de nadelige gevolgen voor het milieu van het verkeer van personen of goederen van en naar de inrichting', zie nader over de verruimde reikwijdte o.m. ECWM 2001 en Haskoning 2001.

⁴⁹ Zie hierover m.n. TK 1989-1990, 21 087, nr. 6, p. 41-43, Ministerie van VROM 2001, p. 38-40, Jongma 2002, p. 95-98, ECWM 2003, p. 2, Leerstoelgroep Milieu en Beleid en Centrum voor Milieurecht 2003, p. 7-8, en TK 2004-2005, 30 046, nr. 3, p. 2-3.

⁵⁰ Art. 1.1 lid 2 onder a Wm, opgenomen bij Wet van 15 september 2005 tot wijziging van de Wet milieubeheer (verdere aanpassing aan Europese richtlijnen inzake milieu-effectrapportage), Stb. 2005, 477. Terzijde zij opgemerkt dat de wetgever de opname van dit onderdeel ten onrechte niet op steekhoudende juridische gronden baseert, maar dat zij vooral is ingegeven om af te zijn van het gelazer met de Europese Commissie, zie TK 2004-2005, 30 046, nr. 3, p. 2, en nader hierover Soppe 2005a, p. 212-213.

Vier onderdelen keren in deze omschrijving niet (als zodanig) terug: biodiversiteit, gezondheid van de mens, sociaal-economische omstandigheden en veiligheid. Bij deze onderdelen sta ik hieronder nader stil.

Biodiversiteit

Weliswaar worden onder het in de Wm gehanteerde milieubegrip de bescherming van dieren, planten en natuurwetenschappelijke waarden begrepen, maar daarmee is de omschrijving van het concept biodiversiteit, als gehanteerd in het Biodiversiteitsverdrag,⁵¹ niet volledig gedekt. Dat biodiversiteit geen integraal onderdeel uitmaakt van het geïntroduceerde milieubegrip doet aldus geen recht aan de in het vorige deel ontwikkelde paradigmatische m.e.r. (en meer specifiek aan (de COP-Decision bij) het Biodiversiteitsverdrag, het Protocol van Kiev en het Verdrag van Aarhus⁵²), en evenmin aan de smb-richtlijn, en in zekere zin de m.e.r.-richtlijn.

Dat met name de smb-richtlijn geen aanleiding heeft gegeven biodiversiteit in het milieubegrip op te nemen mag opmerkelijk heten aangezien het wetsvoorstel inzake (onder meer) het op te nemen milieubegrip terzelfdertijd aanhangig was als het wetsvoorstel ter omzetting van de smb-richtlijn. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat leden van de VVD-fractie de relatie met laatstgenoemd wetsvoorstel nadrukkelijk aan de orde hebben gesteld, zonder overigens specifiek in te gaan op het milieubegrip uit deze richtlijn.⁵³ In de veronderstelling dat het onderhavige wetsvoorstel voor de omzetting van die richtlijn geen gevolgen heeft, stapte de toenmalige Minister van VROM moeiteloos over dit onderwerp heen.⁵⁴ Iets te gemakkelijk, omdat aldus met de huidige wetstekst niet – conform de smb-richtlijn (en de overige zojuist genoemde documenten) –, de bescherming van biodiversiteit in haar volle omvang bij de uitvoering van (plan- en besluit-)m.e.r. is gewaarborgd.⁵⁵ De eventuele hantering van dit aspect in de uitvoeringspraktijk doet daar niet aan af.⁵⁶ Het is immers vaste jurisprudentie van het HvJEG dat richtlijnbepalingen niet uitsluitend via de bestuurspraktijken/of nationaalrechtelijke jurisprudentie mogen worden geïmplementeerd.⁵⁷

⁵¹ Supra hoofdstuk 5, nt. 8 en 9, en de bijbehorende hoofdttekst.

⁵² Supra hoofdstuk 5, nt. 7.

⁵³ Zie TK 2004-2005, 30 046, nr. 5, p. 1.

⁵⁴ Zie TK 2004-2005, 30 046, nr. 6, p. 2.

⁵⁵ Soppe toont zich in dit verband milder. Hij uit 'met recht enige twijfels' of, vanwege het ontbreken van het onderdeel biodiversiteit, de beschrijving van milieueffecten in bijlage I bij de smb-richtlijn volledig wordt gedekt door art. 1.1 lid 2 sub a Wm, zie Soppe 2005a, p. 294, nt 106.

⁵⁶ Zo wordt bijvoorbeeld in het in 2003 door de Europese Commissie uitgebrachte evaluatierapport gesteld dat het aspect 'biodiversiteit' een essentieel onderdeel van het Nederlandse toetsingskader voor milieueffectrapporten uitmaakt, zie Europese Commissie 2003a, p. 89-90. In de jurisprudentie is daar overigens niets van terug te vinden: van alle 'm.e.r.-uitspraken' opgenomen op rechtspraak.nl wordt er slechts in één gerefereerd aan 'biodiversiteit'. Daarbij ging het er overigens uitsluitend om dat uit het i.c. opgestelde MER bleek dat de te kappen bomen met het oog op biodiversiteit een ondergeschikte betekenis hadden, zie ABRvS 3 maart 2005, 200501400/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>. Opgemerkt zij dat de Commissie m.e.r. meent dat biodiversiteit, zowel in de besluit- als in de plan-m.e.r.-procedure, aan de orde kan zijn, zie Commissie m.e.r. 2005, p. 9.

⁵⁷ Zie hierover o.m. Jans et al. 2000, p. 216.

Gezondheid

Aangenomen mag worden dat onder het in art. 1.1 lid 2 sub a Wm gehanteerde begrip 'bescherming van mensen' mede moet worden begrepen de gezondheid van de mens. Hoewel gezondheid niet expliciet in het milieubegrip is opgenomen,⁵⁸ volgt uit de (in omvang beperkte) jurisprudentie ter zake van Wm-besluiten dat de gezondheid van de mens al voor de codificatie van dit begrip daartoe gerekend mocht worden.⁵⁹ Wel blijkt daarbij een relatie te moeten worden gelegd met het 'leefmilieu': op de preventie van gezondheid in algemene zin ziet de gezondheidswetgeving.⁶⁰ Specifiek voor m.e.r.-uitspraken waarin ook de gezondheid van de mens aan de orde komt, geldt dat zij veelal het Besluit luchtkwaliteit of de Luchtvaartwet te betreffen.⁶¹ Toch werd in de 'Nota houdende het regeringsstandpunt inzake m.e.r.' uit 1979 reeds gesteld dat niet alleen met lichamelijke maar ook met psychische gevolgen rekening moet worden gehouden.⁶²

Het 'Actieprogramma gezondheid en milieu' bevestigt dat de effecten op de gezondheid bij de uitvoering van (plan-)m.e.r. in beeld moeten worden gebracht.⁶³ Onderkend wordt evenwel dat verbeteringen nodig zijn om kennis over gezondheid op een goede manier in m.e.r. te betrekken.⁶⁴ De in het rapport gehuldige (veronder)stelling dat het kennisprobleem met name bij kleinere gemeenten een rol zal spelen,⁶⁵ is echter niet zonder meer juist.

58 Zie in vergelijkbare zin de m.e.r.-richtlijn. Anders echter, want wel expliciet, de smb-richtlijn, zoals ook de IPPC-richtlijn waar in art. 2 lid 2 sub b onder 2 het begrip 'verontreiniging' mede betrekking heeft op de aantasting van de gezondheid van de mens.

59 Zie Leerstoelgroep Milieu en Beleid en Centrum voor Milieurecht 2003, p. 61-62. Zie voorts: ABRvS 9 oktober 2002, 200103719/1 (overvaaien nertshaartjes i.c. niet gevaarlijk voor gezondheid); ABRvS 12 april 2006, 200508031/1 (indien aan normen wordt voldaan, zijn, naar moet worden aangenomen, geen schadelijke gevolgen voor de gezondheid te verwachten van hoogspanningsstation met zendstation voor het schakelen en transformeren van elektrische energie en het zenden van telecommunicatie en omroepen); ABRvS 10 januari 2007, 200600683/1 (vrees voor gezondheidsrisico's door emissies onvoldoende onderbouwd); deze drie uitspraken zijn opgenomen op <www.rechtspraak.nl>.

60 Zie Leerstoelgroep Milieu en Beleid en Centrum voor Milieurecht 2003, p. 61, 66 en 95.

61 Het Besluit luchtkwaliteit 2001 stelde blijkens de NvT 'grenswaarden omtrent het niveau van de buitenluchtkwaliteit in het belang van de gezondheid van de mens [...]', zie Stb 2001, 269, p. 17, terwijl de in het Besluit Luchtkwaliteit 2005 vervatte grenswaarden steeds expliciet refereren aan de gezondheid van de mens, zie Stb. 2005, 316. Zie voor relevante uitspraken o.m.: ABRvS 15 september 2004, AB 2005, 12, m.nt. ChB, JB 2004, 358, m.nt. Frank Vlemminx en Rita Vlemminx, en M en R 2004/10, nr. 97, m.nt. KJ en JV; ABRvS 13 april 2005, 200407748/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>; ABRvS 28 juni 2006; JB 2006, 246, m.nt. red., en ABRvS 6 december 2006, JM 2007, 77. Zie voor relevante uitspraken m.b.t. de Luchtvaartwet: ABRvS 19 oktober 2000, 200003197/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>; ABRvS 11 september 2002, JB 2002, 306, m.nt. red. (waarin ter zake van het luchtvaartterrein Maastricht het aspect gezondheid werd uitgewerkt aan de hand van externe veiligheid, luchtverontreiniging en geluid), en ABRvS 16 oktober 2002, JB 2003, 4, m.nt. MP. Zie voorts over dit aspect in relatie tot overige, ruimtelijk relevante zaken: ABRvS 9 juli 2003, 200201802/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>; ABRvS 11 juni 2003, JM 2003, 95, m.nt. Pieters, en ABRvS 21 december 2005, 200502656/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>.

62 Zie TK 1978-1979, 15 725, nrs. 1-2, p. 25.

63 Dit actieprogramma is opgenomen in TK 2001-2002, 28 089, nr. 2, hier p. 56. Als actiepunt is verwoord dat de Ministeries van VWS en VROM zich inzetten om gezondheidseffecten beter mee te laten wegen in de besluitvorming, waarbij aansluiting wordt gezocht bij het gebruik van bestaande toetsen, zoals m.e.r., ibid., p. 18 en 31.

64 Ibid., p. 56. Waarbij het niet alleen gaat om kennis over de wijze waarop gezondheidsaantastingen kunnen worden voorkomen, maar ook om kennis over mogelijkheden om via de ruimtelijke inrichting de gezondheidssituaties te bevorderen.

65 Ibid.

Uit een recent door het RIVM uitgevoerd onderzoek – waarin niet louter de m.e.r.-plichtige besluitvorming door kleine gemeenten centraal stond –, blijkt dat gezondheid vooralsnog een weinig prominente plaats inneemt bij (plan- en besluit-)m.e.r.⁶⁶ Gezondheidseffecten worden in dit onderzoek in brede zin opgevat, aan de hand van vier zogenoemde gezondheidsdeterminanten: de fysieke omgeving, de sociale omgeving, leefstijl en (toegang tot) zorg.⁶⁷ In tegenstelling tot determinanten die betrekking hebben op laatstgenoemde drie categorieën, bleken (bepaalde) determinanten die betrekking hebben op het gebied van de fysieke omgeving in veel relevante gevallen aan bod te komen in de onderzochte MER's.⁶⁸ Doorgaans echter, gebeurt dat indirect, via toetsing aan kwaliteitseisen.⁶⁹ De impliciete veronderstelling die daaraan ten grondslag ligt is dat zodoende gezondheid voldoende is afgedekt, zonder dat er aandacht is voor de daadwerkelijke (al dan niet cumulatieve) blootstelling aan, of de kans op, gezondheidseffecten daarvan.⁷⁰ Een opvallende conclusie uit het rapport is dat de betrokken bestuurlijk verantwoordelijken (die zowel bevoegd gezag als initiatiefnemer kunnen zijn) vonden dat gezondheid momenteel reeds te veel aandacht in m.e.r. krijgt.⁷¹

Als uitvloeisel van de resultaten van dit onderzoek is in opdracht van het ministerie van VROM door het RIVM, in samenwerking met de Commissie m.e.r., een digitale handreiking voor de integratie van gezondheid in de screening- en scopingfase van m.e.r. voorbereid.⁷² De handreiking bestaat uit een digitale vragenlijst waarin zowel op basis van het soort te ondernemen activiteit,⁷³ als aan de hand van enkele categorieën van factoren een overzicht en onderbouwing wordt gepresenteerd van de factoren die in het vervolg van de m.e.r. aandacht behoeven. De eveneens aangekondigde aanknopingspunten voor de wijze waarop gezondheidsaspecten in m.e.r. geïntegreerd moeten worden, onder meer door te informeren over verschillende methoden om gezondheidseffecten te onderzoeken,⁷⁴ ontbreekt vooralsnog. Een lastigheid die daarbij niet moet worden onderschat is het gebrek aan beschikbare data. Er zal werk moeten worden gemaakt van de beschikbaarheid van onder meer

66 Zie Den Broeder et al. 2005 (welk rapport voorkomt uit het Actieprogramma gezondheid en milieu, *ibid.*, p. 9) en Den Broeder 2006.

67 Deze determinanten worden als volgt uitgewerkt: 'fysieke omgeving': luchtkwaliteit buiten en binnen, bodem, water, geluid, trillingen, geur, straling, inrichting fysieke leefomgeving, bereikbaarheid/transport, externe veiligheid, (verkeers)veiligheid; 'sociale omgeving': sociale veiligheid, sociale samenhang, sociale samenstelling, scholing, werkgelegenheid; 'leefstijl': roken, alcoholgebruik, drugsgebruik, lichamelijke activiteit, verkeersgedrag, voeding, en 'toegang tot zorg': toegang tot zorg. De determinanten zijn gebaseerd op het gezondheidsmodel van het Centrum voor Volksgezondheid Toekomst Verkenningen waarin nog een andere, voor m.e.r. niet-relevante determinant wordt onderscheiden (te weten persoonskenmerken), zie Van Oers 2002.

68 Zie Den Broeder et al. 2005, p. 17, en tabel 12 in bijlage I.

69 *Ibid.*, p. 17-18, en 22.

70 *Ibid.*, p. 41.

71 *Ibid.*, p. 31. Als enige gaf (een derde van de respondenten binnen) deze groep bovendien aan dat gezondheid 'nooit' ten behoeve van het MER behoeft te worden beschreven, *ibid.*, p. 32.

72 Deze 'Handreiking gezondheid in milieueffectrapportage' is beschikbaar op <www.gezondheidinmer.nl>.

73 Te weten: strategische plannen, landinrichting; wijziging bestaande woningbouw of nieuwbouw in bewoond gebied; nieuwe woningbouw in bewoond gebied; wegen, railwegen, vliegverkeer; bedrijventerreinen, kleine industrie; recreatie, en tot slot zware industrie.

74 Zie Den Broeder 2006, p. 26.

kwantificeerbare gezondheidseffecten gebaseerd op bijvoorbeeld dosis-effectrelaties of blootstellingsgegevens op populatieniveau.⁷⁵

De digitale handreiking moet bewerkstelligen dat gezondheid, indien relevant, steeds onderdeel uitmaakt van het MER. Een aanvullende bevestiging van het belang van de gezondheid voor de milieurelevante (waaronder m.e.r.-plichtige) besluitvorming zou overigens tot uitdrukking kunnen worden gebracht in art. 1.1 lid 2 sub a Wm. Wellicht belangrijker is dat overwogen zou kunnen worden de Minister van VWS als wettelijk adviseur aan de m.e.r.-procedure toe te voegen. De GGD's zouden deze taak dan kunnen uitvoeren.⁷⁶

Sociale en sociaal-economische omstandigheden

In de Nota houdende het regeringsstandpunt inzake m.e.r. uit 1979 wordt gesteld dat sociale en economische gevolgen niet als zodanig thuishoren in het MER.⁷⁷ Toch zouden zij bij een aantal stappen in de m.e.r./het MER aan de orde kunnen komen. Genoemd worden onder meer: de selectie van de redelijkerwijs in beschouwing te nemen alternatieven, de weergave van de kosten van de voorgestelde activiteit en de alternatieven, het aangeven van de mogelijkheden tot mitigatie en compensatie van de te verwachten milieugevolgen, en de bepaling van activiteiten die in het voetspoor van de voorgestelde activiteit volgen en milieugevolgen hebben.⁷⁸

Zoals hierboven aangegeven, werd in de onderzochte MER's aan gevolgen die veroorzaakt worden door veranderingen in de sociale leefomgeving, de leefstijl en de toegang tot zorg zelden aandacht besteed.⁷⁹ Blijkens het rapport zouden deze, onder de brede opvatting van het concept gezondheid te beschouwen determinanten, beter passen in een beoordeling ten behoeve van een plan-m.e.r. dan voor een besluit-m.e.r.⁸⁰ In de voornoemde digitale handreiking zijn ook deze determinanten betrokken.⁸¹ De daarin opgenomen factoren zijn ingedeeld in de categorieën: milieufactoren, sociale en leefstijlfactoren, en factoren rondom zorg die mogelijk van invloed kunnen zijn op de gezondheid van de betrokken burgers.⁸² Zo wordt bijvoorbeeld gevraagd naar veranderingen in stankoverlast door wegverkeer, industrie en landbouw, omdat blootstelling aan geur, naast stankoverlast, hinder, en lichamenteel effecten – genoemd worden hoofdpijn en ademhalingsklachten –, ook tot verstoring van sociale contacten kan leiden.

75 Ibid., p. 26-27, 43 en 48. Zie in dit verband ook Europese Commissie 2003c, i.h.b. hoofdstuk 6.

76 Eveneens voorgesteld door Den Broeder et al. 2005, p. 44. Zie nader over deze suggestie, § 10.3.1.5 en § 10.4.1.

77 TK 1978-1979, 15 715, nrs. 1-2, p. 25.

78 Ibid.

79 Zie Den Broeder et al. 2005, p. 2, en bijlage I.

80 Ibid., p. 28, 33, 37, 39 en 42. Opgemerkt zij dat deze determinanten ook zonder m.e.r. in de ruimtelijke besluitvorming relevant kunnen worden geacht, als onderdeel van de beoordeling over een goede ruimtelijke ordening.

81 Zie <www.gezondheidinmer.nl>; infra § 10.3.2.2

82 Deze, nog weer nader uitgewerkte, factoren, betreffen luchtverontreiniging verkeer, luchtverontreiniging industrie, verontreiniging zwemwater, bodemverontreiniging, geluidshinder van verkeer en industrie, geluids- en/of trillingshinder tijdens het uitvoeren van een project, stankoverlast wegverkeer, stankoverlast industrie en/of landbouw, externe veiligheid, blootstelling aan straling, en verkeersveiligheid, samenleving en bevolking, woonomgeving, leefstijlfactoren, werk en onderwijs, recreatie, en toegang tot zorg en gezondheidsdiensten.

In de handreiking wordt in enige mate eveneens gewicht toegekend aan het leerstuk van *environmental justice*. Ten aanzien van m.e.r.-plichtige nieuwbouw van woningen wordt als aandachtspunt genoemd de als gevolg hiervan optredende wijzigingen in inkomens- en leeftijdsopbouw aangezien mensen met een lage sociaal-economische positie een slechtere gezondheid en kortere levensverwachting hebben dan gemiddeld:

Armoede, sociale deprivatie en marginalisering zijn factoren die bijdragen aan die slechtere gezondheid, maar ook is aannemelijk dat een deel van de gezondheidsverschillen toe te schrijven is aan het feit dat mensen met een lage [sociaal-economische status] in minder gezonde (schone, veilige, leefbare, groene) wijken wonen.⁸³

Eveneens worden voor deze categorie projecten onderwerpen als woonomgeving, werk en onderwijs, en de toegang tot zorg en gezondheidsdiensten relevant geacht.

In dit verband moet nog worden gewezen op de nieuwe Wro. De artikelen 3.33 lid 6, en 3.35 lid 6 van deze wet bepalen dat indien op provinciaal respectievelijk nationaal niveau een voorgenomen ruimtelijke ingreep m.e.r.-plichtig is (beoordeeld), de mededeling hierover verzeld dient te gaan van

een globale omschrijving van de gevolgen voor het ruimtelijke beleid, van de sociaal-economische gevolgen en van de gevolgen voor andere daarbij betrokken belangen, die van die verwezenlijking te verwachten zijn.

Op deze wijze worden onder meer sociaal-economische gevolgen reeds in meer directe zin aan de uitvoering van m.e.r. gerelateerd, zonder dat het daarbij overigens gaat om de gevolgen van veranderingen in sociaal-economische omstandigheden voor biodiversiteit.

Veiligheid

Onder de determinant 'fysieke omgeving' wordt in het RIVM-rapport mede begrepen externe veiligheid. Dat is niet alleen conform de huidige praktijk waarin externe veiligheid standaard als onderdeel van de vergunningverlening wordt beoordeeld,⁸⁴ maar doet eveneens recht aan wet- en regelgeving die vooral na de Enschedese vuurwerkramp en naar aanleiding van de Seveso II-richtlijn tot stand is gebracht. Genoemd kunnen met name worden: het Besluit risico's zware ongevallen 1999,⁸⁵ het Besluit externe veiligheid inrichtingen (Bevi),⁸⁶ de Regeling externe veiligheid inrichtingen,⁸⁷ het Vuurwerkbesluit,⁸⁸ de 8.40-amvb

83 Zie <www.gezondheidinmer>.

84 Zie Leerstoelgroep Milieu en Beleid en Centrum voor Milieurecht 2003, p. 88, 91 en 94, en voorts Backes et al. 2004, p. 222.

85 Stb. 1999, 234. Dit besluit strekt ter implementatie van de Seveso II-richtlijn.

86 Stb. 2004, 250. Dit besluit dient mede ter implementatie van art. 12 Seveso II-richtlijn, al is dat volgens sommigen niet op correcte wijze geschied, zie Freriks et al. 2002, p. 107-118, en voorts de Piet Gilhuis-scriptieprijs winnende afstudeerscriptie van De Bruin, De Bruin 2005, p. 21.

87 Stcrt. 2004, 38.

88 Stb. 2002, 33, gewijzigd bij besluit van 16 januari 2004, Stb. 2004, 26.

Besluit voorzieningen en installaties milieubeheer,⁸⁹ de 8.40-amvb Besluit opslag- en transportbedrijven milieubeheer,⁹⁰ de in hoofdstuk 17 van de Wm opgenomen regeling ter zake van 'ongewone voorvallen',⁹¹ en de in art. 5a.1 lid 1 sub k Ivb opgenomen verplichting om bij de bepaling van de beste beschikbare technieken de noodzaak te betrekken om ongevallen te voorkomen en de gevolgen daarvan voor het milieu te beperken.⁹²

Het Bevi bevat naast bevoegdheden ten behoeve van de Wm-vergunningverlening, ook verscheidene bevoegdheden in het kader van de WRO, zoals de vaststelling, wijziging of uitwerking van een bestemmingsplan, de verlening van een vrijstelling van een vigerend bestemmingsplan ex art. 15 en 19 WRO, en de aanwijzingsbevoegd uit art. 27 WRO.⁹³ Ook het Vuurwerkbesluit en de twee genoemde 8.40-amvb's zijn relevant voor de ruimtelijke besluitvorming nu de krachtens deze regelingen gestelde afstanden in acht moeten worden genomen bij besluiten over de bestemming van de grond.⁹⁴

Uit voorgaande volgt dat het aspect externe veiligheid zowel in het milieu- als in het ruimtelijke spoor zijn beslag heeft gekregen. Dat heeft overigens niet te maken met het door m.e.r. verruimde milieubegrip. Wel blijkt uit de door het RIVM onderzochte MER's dat externe veiligheid daarin steeds is betrokken, ook indien specifieke bepalingen ter zake van externe veiligheid niet van toepassing waren.⁹⁵ Al met al lijkt daarom te kunnen worden geconcludeerd dat externe veiligheid een belang is dat tot het begrip 'bescherming van mensen' uit art. 1.1 lid 2 sub a Wm gerekend moet worden. Evenwel moet worden opgemerkt dat in het RIVM-onderzoek uitsluitend MER's waren onderzocht ten behoeve van activiteiten vallend onder het Wm-vergunningverleningsregimes of de WRO. Dit betekent echter niet dat externe veiligheid niet relevant kan zijn bij de beoordeling van (m.e.r.-(beoordelingsplichtige)) activiteiten die tot stand komen onder andere wetten,⁹⁶ al vloeit zulks niet voort uit het in de Wm opgenomen aspect 'de bescherming van mensen.'

Concluderend kan worden gesteld dat ook het milieubegrip uit de Wm veelal overeenstemt met het milieubegrip uit de paradigmatische m.e.r. Onder het aspect 'bescherming van mensen' moeten mede worden begrepen externe veiligheid en gezondheid (al dan niet in haar brede betekenis). Evenwel is gebleken dat het aspect gezondheid een weinig prominente plaats in MER's inneemt.

Een leemte in het in de Wm opgenomen milieubegrip is er wel ter zake van biodiversiteit.

89 Stb. 2001, 487.

90 Stb. 2000, 278.

91 Welke eveneens strekt ter implementatie van de Seveso II-richtlijn, zie TK 1989-1990, 21 087, nr. 7 p. 24, en nader hierover, ECWM 2003b, p. 1, en NovioConsult en Leerstoelgroep Recht en Bestuur 2003, p. 8.

92 Opgenomen bij Besluit van 8 oktober 2005, houdende wijziging van het Inrichtingen- en vergunningbesluit milieubeheer (implementatie IPPC-richtlijn en EG-inspraakrichtlijn), Stb. 2005, 527.

93 Ingevolge art. 5 Bevi.

94 Art. 4 lid 2 Vuurwerkbesluit, en art. 5 leden 1 en 2 Bevi. Zie nader over laatstgenoemde, de NvT bij het Bevi, Stb. 2005, 250, p. 34 en 43.

95 Zie Den Broeder et al. 2005, p. 17 en bijlage III.

96 Bijv. de Mijnbouwwet (waar in art. 9 lid 1 sub c wordt gesproken over (maatschappelijke) verantwoordelijkheidszin), de Wet op de waterkering, de Wet beheer rijkswaterstaatwerken, de Luchtvaartwet (t.b.v. Schiphol), alsook de te wijzigen Wet luchtvaart (Regelgeving burgerluchthavens en militaire luchthavens), zie EK 2007-2008, 30 452 A (gewijzigd voorstel van wet).

Aangezien naast het Verdrag van Espoo, het Protocol van Kiev en het Verdrag van Aarhus, ook de smb-richtlijn en in zekere zin de m.e.r.-richtlijn dit aspect tot het milieubegrip rekenen, is opname in art. 1.1 lid 2 sub a Wm mijns inziens onontkoombaar.

Ook voor het in de Wm gehanteerde milieubegrip geldt dat het niet slechts relevant is bij de voorbereiding van het MER, maar eveneens in de screening, de scoping, en de besluitvorming.⁹⁷ Benadrukt zij nogmaals dat zulks niet het geval is voor sociaal-economische omstandigheden – voor zover deze al als onderdeel kunnen worden beschouwd van het milieubegrip uit de Wm. Dergelijke omstandigheden vormen immers geen zelfstandig criterium in de screening.⁹⁸

9.2.4 Afronding: het begrip ‘milieu’

Afsluitend kan worden gesteld dat het milieubegrip zoals gehanteerd in de m.e.r.-richtlijn, de smb-richtlijn en de Wm veelal overeenstemt met het milieubegrip uit de paradigmatische m.e.r. Evenwel wordt ter zake van een aantal onderdelen in een of meer van deze drie milieubegrippen te weinig houvast geboden en/of zijn er belemmeringen in de uitvoeringspraktijk.

9.3 Kennen de Europese en Nederlandse m.e.r.-regimes een materiële doelstelling?

In hoofdstuk 5 is getoond dat op internationaal niveau aan m.e.r. een expliciete materiële doelstelling ten grondslag is gelegd, waardoor dit instrument een zelfstandige milieubescherpende functie heeft. In deze paragraaf wordt bezien in hoeverre aan de Europese en Nederlandse m.e.r.-regimes een overeenkomende doelstelling ten grondslag is gelegd. Daartoe ga ik eerst in op de m.e.r.-richtlijn (§ 9.2.1) en de smb-richtlijn (§ 9.2.2). Vervolgens belicht ik de Nederlandse situatie (§ 9.2.3). Ter afronding bespreek ik kort de relevantie van dit onderwerp (§ 9.2.4).

9.3.1 M.e.r.-richtlijn

In de m.e.r.-richtlijn is het vergeefs zoeken naar een zelfstandig artikel dat het doel van deze richtlijn expliciteert. Wel bevat art. 1 lid 5 (ter zake van projectwetten) de volgende zinsnede: ‘de doelstellingen die met de onderhavige richtlijn worden nagestreefd, met inbegrip van de verstrekking van gegevens.’⁹⁹ Erg veel handvatten biedt deze omschrijving niet. De preambules bij Richtlijn 85/337 en Richtlijn 97/11 daarentegen, zijn explicieter. In de eerste overweging van de preambule bij richtlijn 85/337 wordt gesteld:

⁹⁷ Ingevolge o.m. art. 7.2 leden 1-4 Wm (screening), art. 7.11b Wm (scoping ter zake van plan-m.e.r.-plichtige plannen), art. 7.15 lid 2 Wm (scoping ter zake van besluit-m.e.r.-plichtige besluiten), art. 7.26d lid 1 sub a Wm (vaststelling plan), en art. 7.37 lid 1 sub a Wm (motivering besluit).

⁹⁸ Supra nt. 38.

⁹⁹ Zie voor een uitspraak die (o.a.) handelde over deze bepaling: HvJEG 16 september 1999 (zaak C-435/97), AB 2000, 39, m.nt. ChB, M en R 1999/12, nr. 112, m.nt. JV.

Overwegende dat er in [diverse] actieprogramma's op wordt gewezen dat het beste milieubeleid er in bestaat het ontstaan van vervuiling of hinder van meet af aan te vermijden, veeleer dan later de gevolgen ervan te bestrijden, dat in die programma's wordt gesteld dat in een zo vroeg mogelijk stadium rekening dient te worden gehouden met de gevolgen van alle technische plannings- en beslissingsprocessen voor het milieu; dat zij daartoe voorzien in de toepassing van procedures voor de beoordeling van dergelijke gevolgen.

De tiende overweging luidt als volgt:

Overwegende dat de milieu-effecten van een project moeten worden beoordeeld ten einde rekening te houden met het streven de gezondheid van de mens te beschermen, via een beter milieu bij te dragen tot de kwaliteit van het bestaan, toe te zien op de instandhouding van de diversiteit van soorten, en het reproductievermogen van het ecosysteem als fundamentele grondslag van het leven in stand te houden.

In de preambule bij Richtlijn 97/11 wordt gesteld dat met de m.e.r.-richtlijn wordt beoogd:

de bevoegde instanties passende informatie te verschaffen aan de hand waarvan zij over een bepaald project een besluit kunnen nemen met volledige kennis van zaken wat betreft de daarvan te verwachten aanzienlijke milieu-effecten; dat deze procedure een fundamenteel instrument is van het milieubeleid, zoals in artikel 130 R [thans art. 174, k] van het Verdrag omschreven, en van het vijfde beleidsplan/actieprogramma van de Gemeenschap inzake het milieu en duurzame ontwikkeling.¹⁰⁰

De tweede overweging benoemt vervolgens de in art. 130 R lid 2 (thans art. 174 lid 2) van het Europees Verdrag opgenomen beginselen waarop het milieubeleid van de EG met name berust: het voorzorgsbeginsel, het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden en het beginsel dat de vervuiler betaalt.¹⁰¹ Omdat m.e.r., als fundamenteel instrument van het milieubeleid, berust op deze beginselen, kent zij een invalshoek die is gericht op het voorkomen van verontreinigingen en andere aantastingen van het milieu. Zulks valt ook af te leiden uit de geciteerde overwegingen van de preambule bij Richtlijn 85/337.¹⁰²

Een dergelijk uitgangspunt wordt bevestigd in de jurisprudentie van het HvJEG. Het Hof heeft bepaald dat de richtlijn tot doel heeft om 'verontreinigingen en andere aantastingen van het milieu te voorkomen, door bepaalde openbare of particuliere projecten aan een

¹⁰⁰ Zie de eerste overweging van de preambule bij Richtlijn 97/11.

¹⁰¹ Derhalve valt niet in te zien waarom het beginsel dat de vervuiler betaalt niet van belang zou kunnen zijn voor m.e.r., zoals betoogt door Pokorný-Versteeg, zie Pokorný-Versteeg 2003, p. 19.

¹⁰² Zie in deze zin ook de eerste overweging van de preambule bij Richtlijn 2003/35, luidend dat '[d]e Gemeenschaps-wetgeving op het gebied van het milieu beoogt bij te dragen tot het behoud, de bescherming en de verbetering van de kwaliteit van het milieu en tot de bescherming van de gezondheid van de mens.'

voorafgaande milieueffectbeoordeling te onderwerpen'.¹⁰³ Bovendien stelt het Hof, op basis van de overwegingen van de preambule bij de (in casu van toepassing zijnde) Richtlijn 85/337 dat projecten aan een m.e.r. worden onderworpen 'teneinde rekening te houden met het streven de gezondheid van de mens te beschermen, via een beter milieu bij te dragen tot de kwaliteit van het bestaan, toe te zien op de instandhouding van de diversiteit van de soorten en het reproductievermogen van het ecosysteem als fundamentele grondslag van het leven in stand te houden'.¹⁰⁴

Daarnaast heeft het Hof zich in een zaak over de stedelijk afvalwaterrichtlijn uitgesproken over het beleid ingevolge art. 130R EG-Verdrag (thans art. 174). Het Hof oordeelde dat een dergelijk beleid beoogt 'de negatieve gevolgen van de menselijke activiteiten voor de fauna en flora, de bodem, het water, de lucht en het klimaat, natuur- en landschapsschoon, alsmede voor de gezondheid en levenskwaliteit van mensen, te voorkomen, te mitigeren of op te heffen.' Dit beleid is, aldus het Hof, onder meer ten uitvoer gelegd bij de m.e.r.-richtlijn.¹⁰⁵

Gezien de preambule en de jurisprudentie van het HvJEG moet worden geconcludeerd dat aan de m.e.r.-richtlijn een expliciet verwoorde materiële doelstelling ten grondslag ligt. Dit betekent dat m.e.r. ingevolge deze richtlijn een milieubeschermende functie heeft. Aan deze constatering doet niet af de overweging van het Hof in een zaak waarin Ierland vanwege een gestelde niet-naleving van enkele bepalingen van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn betoogde dat zij ook de beoordeling krachtens de m.e.r.-richtlijn en de smb-richtlijn toepast. Het Hof overweegt:

Die twee richtlijnen [te weten, de m.e.r.-richtlijn en de smb-richtlijn; kj] bevatten bepalingen inzake de besluitvormingsprocedure zonder de lidstaten wat de besluiten zelf betreft verplichtingen op te leggen, en zij betreffen enkel bepaalde plannen en projecten. Daarentegen kan volgens artikel 6 lid 3, tweede volzin, van de habitatrichtlijn slechts toestemming worden gegeven voor een plan of project wanneer de bevoegde nationale instanties de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zal aantasten.¹⁰⁶

Met het Hof kan worden ingestemd dat noch de m.e.r.-richtlijn, noch de smb-richtlijn (zie § 9.3.2), een met art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn vergelijkbare verplichting aan de lidstaten oplegt. Dit gegeven laat evenwel onverlet dat een materiële doelstelling, zoals ook de genoemde beginselen van milieurecht, richting geven aan het te nemen besluit.

¹⁰³ Zie HvJEG 13 juni 2002 (zaak C-474/99), r.o. 2, en HvJEG 16 september 2004 (zaak C-227/01), M en R 2005/4, nr. 37, m.nt. KJ, r.o. 2.

¹⁰⁴ HvJEG 16 september 2004 (zaak C-227/01), M en R 2005/4, nr. 37, m.nt. KJ, r.o. 4.

¹⁰⁵ HvJEG 23 september 2004 (zaak C-280/02), r.o. 14-15.

¹⁰⁶ Zie HvJEG 13 december 2007 (zaak C-418/04), M en R 2008/2, nr. 13, m.nt. De Bruin en KJ, r.o. 231. Het Hof vervolgt door te stellen dat 'de beoordelingen krachtens Richtlijn 85/337 of krachtens Richtlijn 2001/42 dus niet in de plaats [kunnen] komen van de in artikel 6, leden 3 en 4 van de habitatrichtlijn bepaalde procedure.'

9.3.2 Smb-richtlijn

Het doel van de smb-richtlijn wordt in art. 1 als volgt gedefinieerd:

Deze richtlijn heeft ten doel te voorzien in een hoog milieubeschermingsniveau en bij te dragen tot de integratie van milieuoverwegingen in de voorbereiding en vaststelling van plannen en programma's, met het oog op de bevordering van duurzame ontwikkeling, door ervoor te zorgen dat bepaalde plannen en programma's die aanzienlijke effecten op het milieu kunnen hebben overeenkomstig deze richtlijn aan een milieubeoordeling worden onderworpen.

Een relatie met de doelstellingen van het Europese milieubeleid wordt gelegd in de eerste overweging van de preambule, zij het dat daarbij geen sprake van een integrale verwijzing naar de beginselen opgenomen in art. 174 lid 2 EG-verdrag. Uit deze eerste overweging volgt dat de smb-richtlijn, als instrument van het EG-milieubeleid:

dient bij te dragen tot het behoud, de bescherming en de verbetering van de kwaliteit van het milieu, de bescherming van de gezondheid van de mens en het behoudzaam en rationeel gebruik van natuurlijke hulpbronnen en dat [zij] dient te berusten op het voorzorgsbeginsel.

Bovendien vloeit uit de derde overweging voort dat:

het behoud en het duurzaam gebruik van de biologische diversiteit, voor zover mogelijk en noodzakelijk, in de desbetreffende sectoriële of sectoroverschrijdende plannen en programma's [worden] opgenomen.

Aangezien er voornamelijk geen zaken voor het HvJEG zijn gebracht die onder de werking van de smb-richtlijn vallen, heeft het Hof zich nog niet uitgelaten over de doelstellingen van deze richtlijn. Niettemin kan reeds op grond van art. 1 en de geciteerde overwegingen van de preambule worden geconcludeerd dat aan de smb-richtlijn een materiële doelstelling ten grondslag is gelegd.

9.3.3 Nederlandse m.e.r.-regeling

In Nederland beoogt m.e.r. primair om het milieubelang naast andere belangen 'een volwaardige plaats' in het besluitvormingsproces te geven.¹⁰⁷ Uit de MvT volgt dat het daarbij enerzijds gaat om het zogenaamde kenniselement (het vroegtijdig beschikbaar komen van informatie) en anderzijds om het invloedelement (het daadwerkelijk rekening houden met de informatie uit het MER).¹⁰⁸ Omdat de evenwichtige belangenafweging van het milieu-

¹⁰⁷ Zie TK 1978-1979, 15 715, nrs. 1-2, p. 8, en TK 1980-81, 16 814, nr. 3, p. 11-12. Volledigheidshalve zij opgemerkt dat een nevendoelelstelling van m.e.r. is de bevordering van stroomlijning en versnelling van (vergunning-)procedures (zie o.m. TK 1978-1979, 15 715, nrs. 1-2, p. 8). Daarnaast werd van belang geacht dat door m.e.r. de kennis over de milieugevolgen bij de initiatiefnemer en het bevoegd gezag een grotere bewustwording tot gevolg zal hebben, die ertoe kan leiden dat zowel de initiatiefnemer bij het maken van zijn plannen als het bevoegd gezag die daarover een besluit moet nemen, met de gevolgen daarvan daadwerkelijk rekening houdt (zie TK 1978-1979, 15 715, nrs. 1-2, p. 8).

¹⁰⁸ Zie TK 1980-81, 16 814, nr. 3, p. 12

belang en andere belangen daarbij centraal staat, garandeert m.e.r. niet (bij voorbaat) milieuvriendelijke besluiten.¹⁰⁹ Met andere woorden: '[het] daadwerkelijk rekening houden met het milieu [blijft], met inachtneming van de normen en uitgangspunten van het milieubeleid, uiteraard afhankelijk van het afwegingsproces dat aan het uiteindelijke besluit voorafgaat en de (politieke) wil van de initiatiefnemer en de beslissingsbevoegde overheidsinstantie.'¹¹⁰

Uit deze overwegingen volgt dat het daadwerkelijk voorkomen, beperken of compenseren van milieuverontreiniging of -aantasting geen expliciet onderdeel uitmaakt van de Nederlandse doelstelling ter zake van de (besluit-)m.e.r. Aldus moet worden geconcludeerd dat de geboden doelstelling niet alleen afwijkend is van de paradigmatische m.e.r., maar zij evenmin de doelstellingen ingevolge de m.e.r.-richtlijn bereikt.

Een overeenkomstige constatering geldt voor de plan-m.e.r. In de MvT bij het wetsvoorstel over de plan-m.e.r.-regeling wordt niet expliciet ingegaan op haar doelstelling. Wel wordt (summier) aangehaakt bij de doelstelling die aan de (besluit-)m.e.r.-regeling ten grondslag ligt.¹¹¹ Bovendien wordt in de NvT bij het in 2006 genomen Besluit tot wijziging van het Besluit m.e.r. gesteld dat beide m.e.r.-regelingen gericht zijn 'op het transparant maken van de relevante milieu-informatie voor een plan of besluit. Het gaat er bij het opstellen van een MER immers om dat het milieu op een goede manier wordt betrokken bij de besluitvorming.'¹¹² Zodoende biedt ook de plan-m.e.r.-regeling noch een met de paradigmatische m.e.r. noch een met de smb-richtlijn overeenkomende doelstelling.

De ABRvS heeft, voor zover mij bekend, slechts éénmaal een beschouwing gewijd aan de doelstelling van m.e.r.¹¹³ Daartoe werd overwogen dat:

Het MER dient ter ondersteuning van de bestuurlijke besluitvorming en treedt daarvoor niet in de plaats. Uit het opstellen van een MER vloeit dan ook niet voort dat in de daarop volgende besluitvorming slechts milieu-effecten een rol kunnen spelen, dan wel dat zonder meer voor het in dat MER aangewezen MMA dient te worden gekozen. Verweerders dienden bij hun besluitvorming over de locatiekeuze voor het RBT [Regionaal Bedrijventerrein Twente, kj] een afweging te maken van alle bij dat besluit betrokken belangen. Gelet hierop hebben verweerders in hun besluit dan ook belang kunnen toekennen aan de financieel-economische aspecten die bij de locatiekeuze betrokken zijn.

Deze overweging van de Afdeling mist de milieubeschermende invalshoek die op Europees niveau expliciet aan de m.e.r.-richtlijn ten grondslag is gelegd.¹¹⁴ Aldus kan worden gesteld dat ook in de rechtspraktijk m.e.r. geen zelfstandig milieubeschermende functie heeft meegeregend.

¹⁰⁹ Zie TK 1978-179, 15 715, nrs. 1-2, p. 9, en TK 1980-81, 16 814, nr. 3, p. 12.

¹¹⁰ Zie TK 1978-179, 15 715, nrs. 1-2, p. 9.

¹¹¹ Zie TK 2004-2005, 28 811, nr. 3, p. 4.

¹¹² Stb. 2006, 388, NvT, p. 33.

¹¹³ ABRvS 19 april 2006, M en R 2006/ 6, nr. 59, m.nt. KJ.

¹¹⁴ Zie hierover ook mijn noot, *ibid.*

Aangezien de wetgever doende is hoofdstuk 7 Wm grondig te wijzigen,¹¹⁵ lijkt dit mij een geschikt moment om in de MvT bij het betreffende wetsvoorstel plaats in te ruimen voor een bespreking van de doelstellingen van dit instrument in het licht van (tenminste) hetgeen daarover op Europees niveau is bepaald. Een dergelijke exercitie zou het instrument als zodanig moeten betreffen, en zich derhalve dienen uit te strekken over zowel de besluit- als de plan-m.e.r.-regeling.

In dit verband is voorts relevant dat, na intrekking van een aanvankelijk wetsvoorstel dienaangaande, beginselen van milieurecht niet als een integrale normatieve grondslag in (hoofdstuk 1 van) de Wm zijn verankerd.¹¹⁶ Ter zake van de ten behoeve van de paradigmatische m.e.r. onderscheiden beginselen van milieurecht kan het volgende worden gesteld. Het preventiebeginsel heeft inmiddels in art. 8.11 lid 3 Wm zijn beslag gekregen.¹¹⁷ Daarmee heeft dit beginsel evenwel geen belang voor m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteiten die tot stand komen onder andere wetten.

Daarnaast is het voorzorgsbeginsel, als zodanig, geheel afwezig in de Wm, al laat art. 8.8 lid 1, sub b Wm een 'beginsel-conforme' interpretatie toe.¹¹⁸ Bovendien dient het bevoegd gezag inmiddels conform art. 5a.1 lid 1 aanhef Ivb mede met dit beginsel rekening te houden bij het bepalen van de beste beschikbare technieken. Nog los van laatstgenoemde bepaling, is te zien dat dit beginsel in de rechtspraak aan belang wint. Daartoe is niet alleen relevant dat het in de pkb Waddenzee is opgenomen, waaraan al dan niet expliciet wordt getoetst.¹¹⁹ Maar ook de HvJEG-uitspraak waarin werd geconcludeerd dat een passende beoordeling ingevolge art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn reeds moet worden gemaakt indien op grond van objectieve gegevens niet kan worden uitgesloten dat een voorgenomen activiteit significante gevolgen heeft voor een speciale beschermingszone.¹²⁰ Daarbij stelt het Hof dat het voorzorgsbeginsel ligt besloten in art. 6 lid 3, tweede volzin Habitatrichtlijn.¹²¹ In de Neder-

¹¹⁵ Supra § 8.2.2.

¹¹⁶ Dit concept-wetsvoorstel ('Wijziging van de Wet milieubeheer (beginselen, verduidelijking in verband met de EG-richtlijn inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging: vergunning op hoofdzaken/ vergunning op maat'), voortvloeiend uit het NMP4, en de mede op het onderzoek 'Codificatie van milieurechtelijke beginselen in de Wet milieubeheer' (dat later geactualiseerd en onder dezelfde titel in boekvorm verscheen, zie Backes et al. 2002) gebaseerde Discussienota 'Met recht verantwoordelijk', werd ingetrokken teneinde de voortgang te bewaken, geboden vanwege een ingebrekestellingsprocedure, van de in dat wetsvoorstel eveneens opgenomen IPPC-omzettingbepalingen.

¹¹⁷ Zie voorts eveneens art. 5a.1 lid 1 aanhef Ivb, art. 10.4 Wm, dat een op het preventiebeginsel gestoelde voorkeursvolgorde bevat voor de verwijdering van afvalstoffen (de ladder van Lansink), en art. 10.15 Wm, dat de bevoegdheid geeft om bij amvb regels te stellen ten aanzien van de preventie van het ontstaan van afvalstoffen.

¹¹⁸ Zie Gilhuis en Verschuuren 1995, p. 48, en Backes et al. 2002, p. 70.

¹¹⁹ Zonder in te gaan op het verschil in toetsing, wijs ik slechts ter illustratie op Pres. Rb. Leeuwarden 28 april 1997, JB 1997, 128, m.nt. Seerden, M en R 1997/10, nr. 99, m.nt. ChB, ABRvS 12 mei 2000, M en R 2000/9, nr. 94, m.nt. JV (terwijl in de op dezelfde dag gewezen uitspraak inzake de Wm-vergunning voor hetzelfde bedrijf het voorzorgsbeginsel, hoewel aangevoerd, buiten beeld bleef, zie ABRvS 12 mei 2000, M en R 2000/9, nr. 93, m.nt. JV onder 94), en voorts bijvoorbeeld Vz. ABRvS 30 augustus 2000, JM 2001/10, 151, m.nt. Van der Meijden, en M en R 2001/4, nr. 39, m.nt. JV onder 40.

¹²⁰ HvJEG 7 september 2004 (zaak C-127/02), AB 2004, 356, m.nt. ChB, JB 2004, 384, m.nt. MP, JM 2004, 112, m.nt. Douma en M en R 2005/1, nr. 4, m.nt. JV.

¹²¹ Ibid., r.o. 58.

landse jurisprudentie heeft deze uitspraak zijn uitwerking inmiddels gekregen.¹²² Voorts heeft ook de vergunningverlening ingevolge het Besluit genetisch gemodificeerde organismen aanleiding gegeven om (richtlijnconform) te toetsen aan het voorzorgsbeginsel.¹²³ Daar staat tegenover dat in zaken die niet onder voornoemde regimes vallen, vooralsnog nauwelijks aan het voorzorgsbeginsel wordt getoetst. Zo dat wel gebeurt, is dat doorgaans impliciet, met art. 3:2 Awb als basis.¹²⁴ Gesteld kan daarom worden dat het voorzorgsbeginsel geen integrale grondslag vormt voor de (m.e.r.-plichtige) besluitvorming. Het mag dan ook opmerkelijk heten dat in de 'Handreiking milieueffectrapportage voor plannen', opgesteld door het Ministerie van VROM, het voorzorgsbeginsel van toepassing is verklaard op de bepaling van de werkingssfeer van de plan-m.e.r.-procedure. Daarin wordt namelijk gesteld dat bij onduidelijkheid over de vraag of sprake is van een plan-m.e.r.-plicht 'het voorzorgsprincipe' in werking treedt en een plan-m.e.r. moet worden uitgevoerd voor het betreffende plan.¹²⁵

Het beginsel van de vervuiler betaalt heeft deels in artikel 8.15 Wm en het daarop gebaseerde Besluit financiële zekerheid milieubeheer een plaats gekregen.¹²⁶ Hierin is de mogelijkheid opgenomen, respectievelijk uitgewerkt, om financiële zekerheid te stellen voor de nakoming van krachtens de Wm-vergunning gestelde voorschriften dan wel ter dekking van aansprakelijkheid voor schade die voortvloeit uit de activiteit. Daarnaast geeft de (omzetting van de) milieuaansprakelijkheidsrichtlijn uitdrukkelijk uitwerking aan het beginsel van de vervuiler betaalt.¹²⁷ Echter, zowel de financiële zekerheidsbepalingen, als de aansprakelijkheidsrichtlijn hebben uitsluitend betrekking op schade aan het milieu en op onmiddellijke dreiging daarvan die wordt veroorzaakt door een *verrichte* activiteit. Hoewel blijkens de MvT bij het wetsvoorstel ter omzetting van de onderhavige richtlijn van het aansprakelijkheidsregime een preventieve werking kan uitgaan,¹²⁸ is zij geen uitgangspunt voor het treffen van maatregelen *alvorens* een vergunning wordt verleend. Datzelfde geldt voor de financiële zekerheidsregeling. Ten behoeve van de (m.e.r.-plichtige) besluitvorming biedt het beginsel van de vervuiler betaalt dan ook geen uitdrukkelijke grondslag.

Voorts ontbreekt in de Wm de integrale opname van het beginsel van externe integratie, al vindt dit beginsel wel degelijk toepassing in het Nederlandse milieubeleid en de -wetgeving.¹²⁹ De werkingssfeer van de m.e.r.-regeling, waar andere dan louter Wm-inrichtingen

¹²² Deze nam een aanvang met de uitspraak ten behoeve waarvan de prejudiciële beslissing aan het HvJEG werd voorgelegd, zie ABRvS 22 december 2004, JB 2005, 60, en JM 2005, 32, m.nt. Van der Meijden.

¹²³ Zie m.n. het kwartet van ABRvS-uitspraken d.d. 28 juli 2004, resp. AB 2005, 8, mnt. FM, JB 2004, 314; JB 2004, 338, m.nt. MP; M en R 2004/10, nr. 104, m.nt. JJ, en voorts bijv. ABRvS 20 april 2005, M en R 2005/8, 84, m.nt. Keessen.

¹²⁴ Zie m.n. ABRvS 28 januari 1999, AB 1999, 177, m.nt. ChB (o.g.v. art. 3:2 Awb), ABRvS 9 juni 2000, AB 2000, 367, m.nt. FM (o.g.v. een buitenwettelijke richtlijn), ABRvS 29 januari 2003, AB 2003, 252, m.nt. FM en ABRvS 29 januari 2003, JM 2003, 47, m.nt. Van Rijswijk (beide laatstgenoemde o.g.v. art. 3:2 Awb).

¹²⁵ Zie Ministerie van VROM 2005, p. 18. Als voorbeelden worden genoemd de situatie waarin onduidelijk is of al dan niet sprake is van een voldoende kader voor een later m.e.r.-plichtig besluit, en de situatie waarin niet duidelijk is of de drempelwaarde uit het Besluit m.e.r. bij latere uitwerking van het project al dan niet wordt overschreden.

¹²⁶ Stb. 2003, 150, zie nader hierover, Peeters et al. 2005.

¹²⁷ Resp. Richtlijn 2004/35 van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende milieuaansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade, Pb. EG 2004, L 143/56, en TK 2006-2007 en 2007-2008, 30 920, nrs. 1-17 en A en B.

¹²⁸ Zie TK 2006-2007, 30 920, nr. 3, p. 2.

¹²⁹ Zie Backes et al. 2002, p. 118-120, en Dhondt en Uylenburg 2002, p. 122-127.

onder vallen, mag als belangrijk voorbeeld dienen, zoals ook de nog te bespreken verruimde beslissingsbevoegdheid ingevolge art. 7.35 Wm.¹³⁰

Nu vooralsnog een algemeen geldende catalogus van beginselen van milieurecht in Nederland ontbreekt, kunnen dergelijke beginselen, anders dan op Europees niveau, de Nederlandse doelstelling van m.e.r. niet inkleuren. Bijgevolg blijft de conclusie overeind dat in dat Nederland geen materiële doelstelling aan m.e.r. ten grondslag is gelegd.

Overigens onderschrijf ik zonder meer de door Peeters e.a. geuite verwachting dat gelet op de internationale en Europese context uiteindelijk ook in Nederland een codificatie van (een aantal) beginselen van milieurecht zal plaatsvinden.¹³¹ Een uitzondering kan worden gemaakt voor het beginsel van externe integratie. Backes e.a. constateerden reeds dat codificatie van dit beginsel niets toevoegt, terwijl het, opgevat als rechtsregel, tot onnodige rechtsonzekerheid leidt aangezien alsdan eerst uit de combinatie van verschillende, in zekere zin onderling strijdige bepalingen de bij het besluit betrokken belangen kunnen worden afgeleid.¹³²

9.2.4 Afronding: materiële doelstelling van m.e.r.

Anders dan in de m.e.r.-richtlijn en de smb-richtlijn is in Nederland geen materiële doelstelling aan m.e.r. ten grondslag gelegd. Zoals in deel I aangegeven, zijn de doelstellingen die aan dit instrument worden toegekend met name relevant bij de invulling van de in de m.e.r.-regimes gehanteerde open normen. Daarvan is sprake bij de begrippen 'rekening houden met', of het 'in aanmerking nemen van', de resultaten van de m.e.r. bij de besluitvorming. Verwezen zij naar § 10.5 voor een nadere behandeling van dit onderwerp.

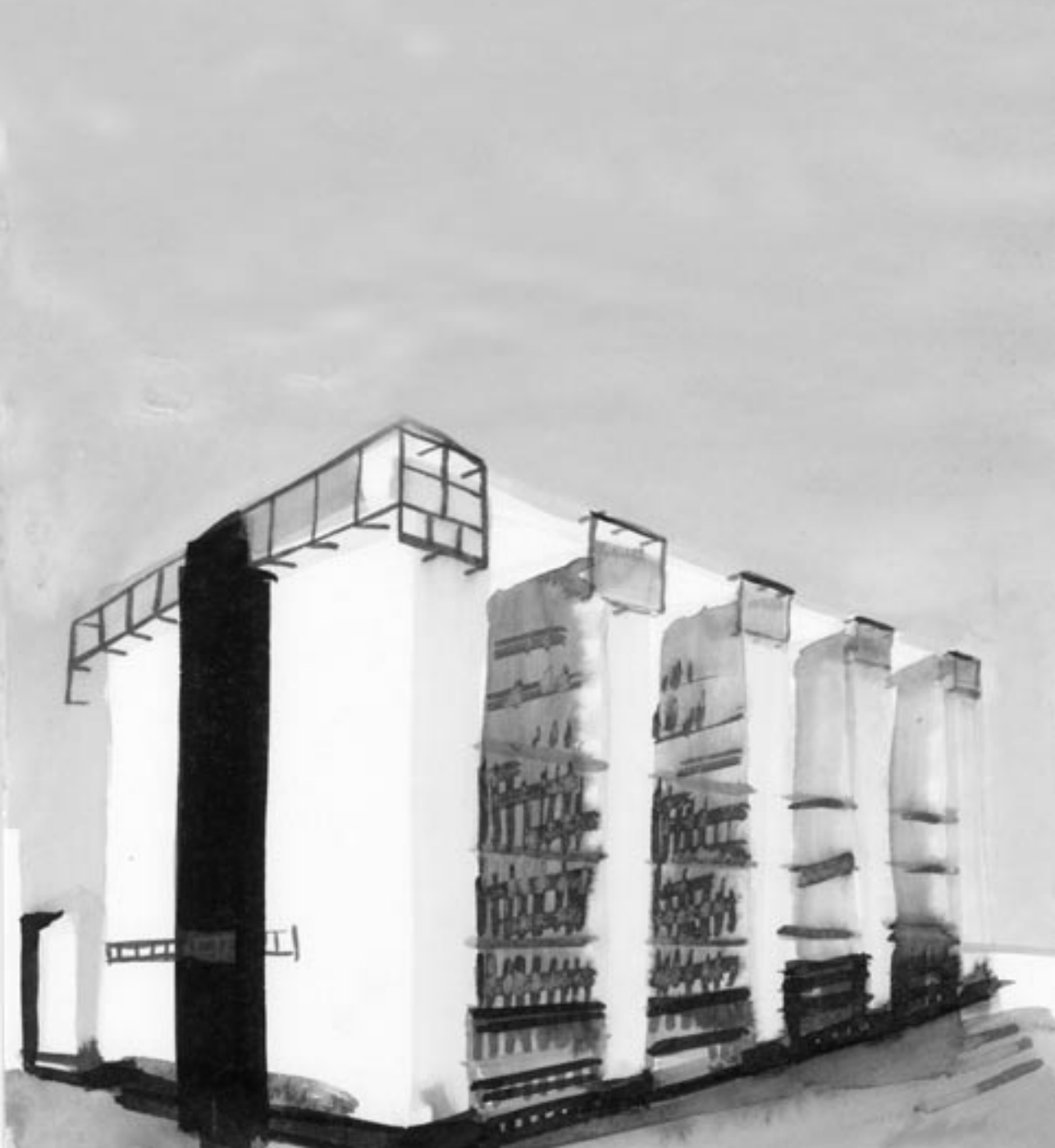
¹³⁰ Infra § 10.2.2.2 en § 10.5.

¹³¹ Zie Peeters et al. 2005, p. 10, welke verwachting zij specifiek hebben geuit ter zake van het door hen besproken voorzorgsbeginsel, maar een breder toepassingsbereik heeft.

¹³² Backes et al. 2002, p. 285-286.

10 Procedureonderdelen van m.e.r. nader belicht

*Toetsing Europese en Nederlandse m.e.r.-procedures
aan paradigmatische m.e.r.*



10.1 Inleiding

In hoofdstuk 6 zijn voorwaarden en vereisten geformuleerd voor de m.e.r.-procedure. Deze zijn zowel gebaseerd op de in hoofdstuk 4 aangegeven internationale documenten met noties van m.e.r., als op de in hoofdstuk 3 onderscheiden, zogenoemde beginselen van milieu-relevante besluitvorming. Dit tiende hoofdstuk bevat de toetsing van de Europese en Nederlandse m.e.r.-procedures aan de in hoofdstuk 6 gepresenteerde voorwaarden en vereisten. De opzet van dit hoofdstuk volgt de chronologie van de m.e.r.-procedure: aan elke fase van m.e.r. wordt een afzonderlijke paragraaf besteed. Aldus komen achtereenvolgens aan de orde: screening (§ 10.2), het MER – waaronder begrepen de scoping van, en de inhoudseisen aan het MER, alsook de betrokkenheid van derden (§ 10.3), de beoordeling van het MER (§ 10.4), de besluitvorming over het m.e.r.-plichtige project of plan (§ 10.5), en de beroepsmogelijkheden tegen het genomen besluit (§ 10.6). De belangrijkste conclusies zijn, tezamen met de belangrijkste conclusies uit het vorige hoofdstuk, in hoofdstuk 11 opgenomen.

Zoals in hoofdstuk 8 aangegeven, is de toetsing langs twee lijnen afgebakend. Hoewel de vier m.e.r.-regimes in algemene zin worden beoordeeld, zijn wat betreft de Nederlandse sectorale m.e.r.-(beoordelings)plichtige besluitvorming de activiteiten die ingevolge de Wm een vergunning behoeve centraal gesteld. Daarnaast gaat, overeenkomstig de probleemstelling van dit onderzoek, de aandacht met name uit naar onderwerpen die de materiële invloed van m.e.r. op de uiteindelijke besluitvorming aangaan en/of de mogelijke flexibilisering van m.e.r. betreffen.

In de vier m.e.r.-regimes wordt in verband met de werkingssfeer en het op te stellen MER een onderling afwijkend taalgebruik gehanteerd. Voor de inzichtelijkheid benoem ik daarom kort de desbetreffende begrippen die in de loop van het hoofdstuk nader aan de orde worden gesteld.

De m.e.r.-richtlijn en de smb-richtlijn verplichten tot de uitvoering van een milieueffectbeoordeling resp. een strategische milieueffectbeoordeling, daar waar de besluit-m.e.r.-regeling en de plan-m.e.r.-regeling verplichten tot een besluit-milieueffectrapportage resp. een plan-milieueffectrapportage. De m.e.r.-richtlijn kent zowel milieueffectbeoordelingsplichtige projecten als projecten waarover lidstaten moeten beoordelen of ze aan een milieueffectbeoordeling moeten worden onderworpen. De eerste categorie projecten dient onverkort besluit-m.e.r.-plichtig te zijn gesteld in de Nederlandse besluit-m.e.r.-regeling. Laatstgenoemde categorie projecten zijn in Nederland enerzijds onverkort besluit-m.e.r.-plichtig gesteld, en anderzijds besluit-m.e.r.-beoordelingsplichtig. De Nederlandse term ‘beoordelingsplichtig’ dient derhalve niet te worden verward met de term ‘milieueffectbeoordeling’ uit de m.e.r.-richtlijn. Een vergelijkbare constatering geldt voor de smb-richtlijn in relatie tot de plan-m.e.r.-regeling.

Voorts wordt in de beide milieubeoordelingsrichtlijnen uitgegaan van een ‘project’, daar waar de Nederlandse regeling de term ‘activiteit’ hanteert. Bovendien wordt in de Nederlandse (plan- en besluit-)m.e.r.-regeling gesproken over het ‘milieueffectrapport’, terwijl de beide richtlijnen daartoe de term ‘milieurapport’ hanteren.

10.2 Werkingssfeer van m.e.r.

Hieronder volgt allereerst een introductie van de wijze waarop de werkingssfeer in de vier m.e.r.-regimes is geregeld (§ 10.2.1). Daarna volgt een toetsing daarvan aan de in hoofdstuk 6 onderscheiden criteria (§ 10.2.2). In dat hoofdstuk is ook aan de orde gesteld dat screening tevens kan zien op de reikwijdte van de m.e.r. Aangezien daardoor flexibiliteit in m.e.r.-procedures kan worden gebracht, zal ik in § 10.2.3 de vraag opwerpen in hoeverre een dergelijk mechanisme in de Nederlandse m.e.r.-regeling te incorporeren valt. Tot besluit volgt in § 10.2.4 een afrondende opmerking.

10.2.1 Introductie op de werkingssfeer van de vier m.e.r.-regimes

De besluit-m.e.r.-regeling dient mede ter implementatie van de m.e.r.-richtlijn. Dat komt tot uiting in de wijze waarop de werkingssfeer van beide regimes is geregeld. Eenzelfde constatering geldt voor de smb-richtlijn in relatie tot de plan-m.e.r.-regeling. Dat betekent echter niet, zoals hieronder zal blijken, dat het Nederlandse recht steeds een volledige of juiste implementatie van dit Europees recht garandeert. Ik zal hieraan aandacht besteden omdat in het Nederlandse recht geconstateerde afwijkingen van de paradigmatische m.e.r. gelegen kunnen zijn in dergelijke implementatiegebreken. Derhalve wordt de werkingssfeer van de vier m.e.r.-regimes hieronder afzonderlijk geïntroduceerd. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de m.e.r.-richtlijn (§ 10.2.1.1), de besluit-m.e.r.-regeling (§ 10.2.1.2), de smb-richtlijn (§ 10.2.1.3) en de plan-m.e.r.-regeling (§ 10.2.1.4).

10.2.1.1 M.e.r.-richtlijn

Een onmiskenbare bron van inspiratie bij de totstandkoming van Richtlijn 85/337 vormde de m.e.r.-regeling uit de National Environmental Policy Act. Section 102 van deze Amerikaanse wet verlangde dat bevoegde overheidsinstanties een gedetailleerd MER (*Environmental Impact Statement*) dienden op te stellen met betrekking tot 'every recommendation or report on proposals for legislation and any other major Federal Actions significantly affecting the quality of the human environment.' Het buitengewoon open karakter van deze bepaling leidde aanvankelijk tot een schier eindeloze stroom van beroepsprocedures, met name over de vraag of in casu al dan niet sprake was van significante milieugevolgen.¹ Tegen de achtergrond van dit spookbeeld werd de werkingssfeer van de m.e.r.-richtlijn nader ingekaderd, in die zin dat zij uitsluitend van toepassing is op *bepaalde* categorieën van projecten.²

Ingevolge art. 2 lid 1 m.e.r.-richtlijn moeten de lidstaten de projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben, onder meer gezien hun aard, omvang of ligging, onderwerpen aan een milieueffectbeoordeling overeenkomstig de eisen van deze richtlijn voordat daartoe een vergunning kan worden verleend. De slotzin van art. 2 lid 1 bepaalt dat de bedoelde projecten worden omschreven in art. 4 m.e.r.-richtlijn. Dit vierde artikel maakt onderscheid tussen projecten die onverkort aan de werking van de richtlijn zijn onderworpen, en projecten waarover de lidstaten een zekere beoordelingsvrijheid wordt toegekend.

¹ Zie bijv. Yost 1987, p. 11.

² Zie hierover Macrory 2004, p. 285.

Artikel 4 lid 1 jo. bijlage I

Art. 4 lid 1 bepaalt dat een milieueffectbeoordeling steeds moet worden verricht voor de in bijlage I genoemde categorieën van projecten (verder: bijlage I-projecten). Van deze projecten wordt verondersteld dat zij altijd belangrijke nadelige milieugevolgen kunnen hebben. Aan art. 2 lid 1 jo. art. 4 lid 1 jo. bijlage I komt rechtstreekse werking toe: lidstaten moeten garanderen dat voor de genoemde projecten steeds een milieueffectbeoordeling wordt uitgevoerd.³ Het stellen van (hogere) drempelwaarden is derhalve in strijd met de richtlijn.⁴ Anderzijds is uitsluitend in het geval de drempelwaarden worden gehaald sprake van een bijlage I-project.

Artikel 4 lid 2 jo. bijlage II

Daarnaast voorziet art. 4 lid 2 erin dat lidstaten voor de op bijlage II opgenomen projecten (verder: bijlage II-projecten), door middel van een onderzoek per geval en/of aan de hand van door de lidstaten vastgestelde drempelwaarden of criteria, beoordelen of het project al dan niet moet worden onderworpen aan de werking van de richtlijn. In algemene zin volgt uit de jurisprudentie van het HvJEG dat deze aan de lidstaten verleende beoordelingsmarge haar grenzen vindt in art. 2 lid 1 m.e.r.-richtlijn.⁵

Bij de beoordeling ingevolge art. 4 lid 2 dienen lidstaten rekening te houden met de selectiecriteria van bijlage III.⁶ Deze hebben betrekking op de kenmerken en de plaats van de projecten alsmede de kenmerken van het potentiële effect van de projecten. Ze zijn op te vatten als een uitwerking van de in art. 2 lid 1 genoemde criteria, te weten: de aard, omvang en ligging van een project.

In de jurisprudentie van het HvJEG is de beoordelingsmarge van art. 4 lid 2 nader ingekaderd. Zo heeft dit rechtscollege geoordeeld dat lidstaten niet een of meer (sub)categorieën van bijlage II-projecten aan de werking van de richtlijn mogen onttrekken.⁷ Daarnaast heeft het HvJEG zich in een aantal zaken uitgesproken over de in art. 4 lid 2 geboden beoordelingsmarge ter zake van het stellen van drempelwaarden en criteria. In onderlinge samenhang zijn zij zowel besproken door Verschuuren en mij in het juridisch gedeelte van het rapport over de werkingssfeer van m.e.r., als door Soppe in zijn proefschrift.⁸ Daarom volsta ik met een beknopte weergave van de hoofdlijnen van deze uitspraken, waaruit volgt dat:

- 1) lidstaten drempelwaarden en criteria niet zo mogen vaststellen dat in praktijk alle projecten in een bepaalde (sub)categorie bij voorbaat aan de verplichting tot milieueffect-

3 Zie HvJEG 11 augustus 1995 (zaak C-431/92), M en R 1995/10, nr. 107, m.nt. Jesse in M en R 1996/1, p. 21-22. Dat geldt eveneens voor bijlage I-projecten waarvan de begripsomschrijving niet helder is, infra § 10.2.2.5.

4 Zie HvJEG 2 mei 1996 (zaak C-133/94), M en R 1996/10, nr. 101. Zie voor relevante Nederlandse jurisprudentie dienaangaande, Soppe 2005a, p. 167.

5 Infra nt. 9.

6 Ex art. 4 lid 3 m.e.r.-richtlijn.

7 Zie HvJEG 2 mei 1996 (zaak C-133/94), supra nt. 4, HvJEG 22 oktober 1998 (zaak C-301/95), infra nt. 9, HvJEG 13 juni 2002 (zaak C-474/99), en HvJEG 8 september 2005 (zaak 121/03), infra nt. 9.

8 Zie De Sain et al. 2004, p. 7-10, en Soppe 2005a, i.h.b. p. 168-172. Voor overige literatuur waarin wordt ingegaan op één of meer van de bedoelde arresten, verwijs ik i.h.b. naar Leefmans 1996, Boch 1997, en Jesse en Soppe 1997.

- beoordeling worden onttrokken, behalve indien alle uitgesloten projecten op grond van een algemene beoordeling kunnen worden geacht geen aanzienlijke milieueffect te hebben;⁹
- 2) bij het stellen van drempelwaarden en criteria de aard, omvang en ligging van een project in aanmerking moeten worden genomen, waaronder de cumulatieve gevolgen (van een bepaald projecttype) in een bepaald gebied;¹⁰
 - 3) strijd met de richtlijn kan ontstaan indien een lidstaat niet de nodige maatregelen heeft genomen om te onderzoeken of een project dat beneden de ingevolge art. 4 lid 2 gestelde drempelwaarden en criteria blijft, niettemin aanzienlijke milieueffecten kan hebben, met name door zijn aard, omvang of ligging;¹¹
 - 4) waarbij, vanwege het risico dat projecten worden gesplitst teneinde de toepasselijkheid van de richtlijn te ontlopen, ook kleine projecten onder de werkingssfeer van de richtlijn kunnen vallen;¹²
 - 5) de ligging van een project in een kwetsbaar gebied niet noodzakelijkerwijs betekent dat aanzienlijke milieueffecten kunnen ontstaan, terwijl de ligging in een niet-kwetsbaar gebied niet noodzakelijkerwijs betekent dat er geen aanzienlijke milieueffecten kunnen ontstaan.¹³

In de Kraaijevelduitspraak¹⁴ distantieerde het HvJEG zich van de door de Europese Commissie voorgestelde interpretatie van art. 2 lid 1, die inhield dat het bestaan van criteria of drempelwaarden de lidstaten niet ontslaat van de verplichting elk project aan een concrete beoordeling te onderwerpen om te controleren of wordt voldaan aan art. 2 lid 1. Het Hof repliceerde door aan te geven dat het stellen van drempelwaarden en criteria zinledig zou zijn indien desondanks elk project individueel aan art. 2 lid 1 zou moeten worden getoetst. De preambule bij Richtlijn 97/11 vormt een bevestiging van deze opvatting:

Overwegende dat lidstaten drempels of criteria kunnen vaststellen om te bepalen welke van die projecten op grond van de omvang van hun milieu-effecten moeten worden beoordeeld en dat van de lidstaten niet zal worden geëist dat zij projecten die onder die drempels blijven of buiten die criteria vallen stuk voor stuk bestuderen.¹⁵

9 Zie m.n. HvJEG 24 oktober 1996 (zaak C-72/95), AB 1997, 133, m.nt. ChB, M en R 1997/4, nr. 45, m.nt. JJ, Het Waterschap 1997/2, p. 82, m.nt. Poortvliet en Gst. 1997, 7053, nr. 10, m.nt. Van Geest en Hödl, en voorts HvJEG 2 mei 1996 (zaak C-133/94), M en R 1996/10, nr. 101, HvJEG 22 oktober 1998 (zaak C-301/95), M en R 1999, 1K, HvJEG 16 september 1999 (zaak C-435/97), AB 2000, 39, m.nt. ChB, M en R 1999/12, nr. 112, m.nt. JV, HvJEG 21 september 1999 (zaak C-392/96), AB 2000, 33, m.nt. ChB, M en R 2000/4, nr. 30, m.nt. JV, HvJEG 13 juni 2002 (C-474/99), HvJEG 8 september 2005 (zaak 121/03), M en R 2006/1, nr. 3, m.nt. HvR, HvJEG 4 mei 2006 (zaak C-508/03), HvJEG 23 november 2006, (zaak 486/04), M en R 2007/5, nr. 49, m.nt. NB.

10 Zie HvJEG 21 september 1999 (zaak C-392/96), supra nt. 9, HvJEG 13 juni 2002 (zaak C474/99), HvJEG 23 november 2006 (zaak C-486/04), supra nt. 9.

11 Zie m.n. HvJEG 29 april 2004, (zaak C-117/02), M en R 2004/7, nr. 64, m.nt. KJ, en voorts HvJEG 21 september 1999 (zaak C-392/96), supra nt. 9.

12 Zie HvJEG 16 september 2004 (zaak C-227/01), infra nt. 25 en de bijbehorende hoofdttekst. Terzijde merk ik op dat deze uitspraak dateert van na De Sain et al. 2004 en daarin dan ook niet is opgenomen.

13 Zie HvJEG 29 april 2004 (zaak C-117/02), supra nt. 11.

14 HvJEG 24 oktober 1996 (zaak C-72/95), supra nt. 9.

15 Zie de achtste overweging van de preambule bij Richtlijn 97/11

En bovendien dat:

van lidstaten niet zal worden geëist dat zij projecten die onder die drempels blijven of buiten die criteria vallen stuk voor stuk beoordelen.¹⁶

In de meer recente jurisprudentie stelt het HvJEG niet dat zo'n individuele beoordeling alsnog steeds moet worden uitgevoerd, doch wel dat voor projecten die weliswaar onder de drempelwaarden blijven maar niettemin aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben een milieueffectbeoordeling moet worden uitgevoerd.¹⁷ Uit deze uitspraken volgt dat het op voorhand vaststellen van sluitende drempelwaarden en criteria uitermate lastig is. Het kán wel, maar de opgestelde drempelwaarden en criteria dienen dan steeds te worden gerelateerd aan de selectiecriteria van bijlage III, waaronder de gebieden waar een of meer bijlage II-projecten kunnen worden uitgevoerd en de mogelijke cumulatieve gevolgen die kunnen ontstaan. En zelfs dan kan strijd met de richtlijn ontstaan indien voor een project dat onder de drempelwaarden blijft geen milieueffectbeoordeling wordt uitgevoerd terwijl het wel aanzienlijke milieugevolgen kan hebben. Dat is niet alleen het geval vanwege de ligging van een project in een kwetsbaar gebied en de mogelijk cumulatieve gevolgen,¹⁸ maar in het algemeen 'vanwege de aard, omvang, en de ligging' van een project,¹⁹ waaronder het gegeven dat vanwege mogelijk splitsingsgevaar ook kleine projecten onder de werkingssfeer van de richtlijn kunnen vallen.²⁰ Impliciet volgt uit deze jurisprudentie dat lidstaten de door hen gestelde drempelwaarden en criteria niet in absolute zin mogen opvatten, en dat zij een voorziening moeten treffen die tegemoet komt aan de meer indicatieve aard van de door hen vastgestelde drempelwaarden en criteria.²¹

Uitbreidingen/wijzigingen bijlage I en II

Naast de oprichting of aanleg van projecten, zijn ook wijzigingen en uitbreidingen aan de werking van de m.e.r.-richtlijn onderworpen. Ten aanzien van wijzigingen of uitbreidingen van bijlage I-projecten volgt uit categorie 22 van bijlage I dat zij milieueffectbeoordelingsplichtig zijn 'wanneer deze wijziging of uitbreiding voldoet aan de in deze bijlage genoemde drempelwaarden, voor zover deze bestaan'.²² Verschuuren en ik hebben in het eerder genoemde onderzoek geconcludeerd dat deze bepaling aldus moet worden gelezen dat uitsluitend voor zover bijlage I drempelwaarden stelt, de eis geldt dat wijzigingen en uitbreidingen van bijlage I-projecten m.e.r.-plichtig zijn, althans indien de wijziging of

16 Zie de negende overweging van de preambule bij Richtlijn 97/11.

17 Zie HvJEG 29 april 2004 (zaak C-117/02), supra nt. 11.

18 Zie HvJEG 21 september 1999 (zaak C-392/96), supra nt. 9.

19 Zie HvJEG 13 juni 2000 (zaak C474/99), HvJEG 29 april 2004 (zaak C-117/02), supra nt. 11, en HvJEG 23 november 2006 (zaak C-486/04), supra nt. 9.

20 Zie HvJEG 16 september 2004 (zaak C-227/01), supra nt. 12.

21 Zie in vergelijkbare zin De Sain et al. 2004, p. 9-10, Pieters 2004, p. 13, Soppe 2005a, p. 171-172, en Soppe 2006a, p. 18.

22 Opgenomen bij art. 3, onder punt 8, Richtlijn 2003/35. In de zogenoemde Grossgrotzenburg-uitspraak oordeelde het HvJEG reeds dat ook een uitbreiding van een bijlage I-project als een bijlage I-project moest worden opgevat indien die uitbreiding als zodanig voldoet aan de omschrijving van de categorie van het toepasselijke bijlage I-project, zie HvJEG 11 augustus 2005 (zaak C-431/02), M en R 1995/11, nr. 107, m.nt. Jesse in M en R 1996/1, p. 21-22.

uitbreiding op zichzelf de toepasselijke drempelwaarde haalt.²³ Wijzigingen en uitbreidingen van bestaande bijlage I-projecten waartoe geen drempelwaarden en criteria zijn gesteld vallen onder categorie 13 van bijlage II.²⁴ Ingevolge deze categorie dienen wijzigingen of uitbreidingen van bijlage I- (voor zover niet vallend onder bijlage I) of II-projecten aan een milieubeoordeling te worden onderworpen indien zij aanzienlijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben.

Een nuancering van deze tweedeling biedt een HvJEG-uitspraak uit 2004.²⁵ In deze uitspraak oordeelde het Hof dat onder categorie 7 van bijlage I bij de m.e.r.-richtlijn (aanleg van spoorlijnen voor spoorverkeer over lange afstand) tevens vallen uitbreidingen van een (relatief beperkt) deel van een bestaand spoorwegtraject over lange afstand. Gezien de ruime werkingssfeer en het zeer brede doel van de richtlijn, alsmede de aanzienlijke milieugevolgen die een dergelijk project kan hebben, dient het niet te worden beschouwd als een wijziging in de zin van categorie 13 (toen nog 12) van bijlage II, maar als een zelfstandig project. Een andere conclusie zou ertoe kunnen leiden dat het project wordt gesplitst opdat zowel het gehele traject als de door splitsing ontstane gedeelten buiten de werking van de richtlijn blijven.²⁶ Aangenomen mag worden dat deze redenering niet alleen van toepassing is op de in deze uitspraak centraal staande categorie van activiteiten nu ook het splitsingsgevaar bij andere categorieën aanwezig is.

Begrip vergunning

Zoals ik hierboven aangaf, bepaalt art. 2 lid 1 m.e.r.-richtlijn dat lidstaten 'de nodige maatregelen [treffen] om te verzekeren dat een vergunning is vereist [...], en een [milieueffectbeoordeling] moet plaatsvinden alvorens een vergunning wordt verleend.'²⁷ In art. 1 lid 2 wordt het begrip vergunning gedefinieerd als:

Het besluit van de bevoegde instantie of instanties waardoor de opdrachtgever het recht verkrijgt om een project uit te voeren.

In de nationale wetgeving van de lidstaten kunnen meerdere besluiten als 'vergunning' worden aangemerkt.²⁸ Uit de Wells-uitspraak van het HvJEG volgt dat alle zich als (deel) vergunning kwalificerende besluiten die ten behoeve van de uitvoering van een onder de werkingssfeer van de m.e.r.-richtlijn vallend project worden genomen, tezamen een ver-

23 Zie De Sain et al. 2004, p. 3-6. Soppe onderschrijft onze interpretatie, zie Soppe 2005a, p. 167.

24 Vgl. De Sain et al. 2004, p. 30, en voorts Soppe 2005a, p. 167.

25 Zie HvJEG 16 september 2004 (zaak C-227/01), M en R 2005/4, nr. 37, m.nt. KJ.

26 Ibid., r.o. 46-54.

27 Ik deel onverkort de conclusie van Soppe dat de m.e.r.-richtlijn verlangt dat de milieueffectbeoordeling *ten behoeve van een vergunningbesluit* moet worden verricht en dat het onvoldoende is indien ergens (voorafgaande aan het nemen van het als vergunning aan te merken besluit) in het besluitvormingsproject over een project een milieueffectbeoordeling wordt uitgevoerd, zie Soppe 2005a, p. 173-177.

28 Dat de m.e.r.-richtlijn niet verlangt dat de besluitvorming over een onder de werkingssfeer van de richtlijn vallend project door één vergunning wordt bestreken, volgt ook reeds uit art. 2 lid 2 m.e.r.-richtlijn waarin wordt gesproken over de integratie van de milieueffectbeoordeling in bestaande procedures voor het verlenen van 'vergunningen', en vindt voorts (voor zover relevant) indirect ondersteuning in de IPPC-richtlijn, zie daarover Soppe 2005a, p. 173.

gunning in de zin van art. 1 lid 2 van deze richtlijn vormen.²⁹ Hieruit vloeit voort dat de milieubeoordeling zich dient uit te strekken over alle besluiten die nodig zijn om een project uit te mogen voeren, en niet slechts over dat gedeelte van het project waarover in het voorliggende geval een (deelvergunning)besluit wordt genomen.³⁰

Het Hof heeft in deze uitspraak niet uitgesproken wáár in de besluitvorming de informatie uit de m.e.r. moet doorwerken. Dit zou enerzijds kunnen geschieden door via een verruiming van de reikwijdte van de beslissingsbevoegdheid bij het eerst te nemen besluit alle (milieu)informatie in aanmerking te nemen, in die zin dat in dat besluit alle op grond van de milieueffectbeoordeling noodzakelijk geachte milieuvoorschriften worden opgenomen. Een andere mogelijkheid is om te verzekeren dat in de besluitvormingsprocedures ten aanzien van alle overige toepasselijke (deelvergunningen)besluiten de informatie uit de milieueffectbeoordeling in aanmerking wordt genomen.³¹

Uitzonderingen op de bepalingen ter zake van de werkingssfeer

Tot besluit van deze subparagraaf merk ik op dat er vier uitzonderingen gelden op de bepalingen inzake de werkingssfeer van de m.e.r.-richtlijn. Zo voorziet art. 2 lid 3 in de mogelijkheid om in uitzonderlijke gevallen voor een welbepaald project vrijstelling van de milieueffectbeoordelingsplicht te verlenen. Ik kom op deze bepaling in § 10.2.3 terug. Daarnaast laat art. 1 lid 4 de ruimte aan lidstaten om, indien hun nationale wetgeving daarin voorziet, per geval te besluiten de richtlijn niet toe te passen op projecten voor nationale defensiedoeleinden indien zij oordelen dat toepassing nadelige gevolgen zou hebben voor die doeleinden.³² Bovendien biedt art. 1 lid 5 de mogelijkheid om de richtlijn buiten toepassing te laten voor projecten die in detail worden aangenomen via een specifieke nationale wet.³³ Tot slot worden bijlage I-projecten die uitsluitend of hoofdzakelijk dienen voor het ontwikkelen en beproeven van nieuwe methoden of producten en die niet langer dan twee jaar worden gebruikt, opgevat als bijlage II-projecten.³⁴

10.2.1.2 Besluit-m.e.r.

De Nederlandse besluit-m.e.r.-regeling is van toepassing op activiteiten die belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben.³⁵ Onder haar werkingssfeer vallen zowel m.e.r.-plichtige als m.e.r.-beoordelingsplichtige activiteiten.

29 HvJEG 7 januari 2004 (zaak C-201/02), AB 2004, 150, m.nt. AdMvV, JB 2004, 115, m.nt. Peeters, JM 2004, 23, m.nt. Douma, en M en R 2004/2, nr. 11, m.nt. JJ, en in dezelfde zin HvJEG 4 mei 2006 (zaak C-508/03), en HvJEG 4 mei 2006 (zaak 290/03). Zie over eerstgenoemde uitspraak De Sain et al. 2004, p. 16, en Soppe 2005a, p. 177-178 (ook over de in deze uitspraak behandelde vraag naar de m.e.r.-plichtigheid van de wijziging dan wel vervanging van een eerdere vergunning, op welk aspect ik niet inga).

30 Zie HvJEG 7 januari 2004 (zaak C-201/02), supra nt. 29, r.o. 53, slotzinsnede.

31 Zie in dezelfde zin De Sain et al. 2004, p. 16-18, Soppe 2005a, p. 178, Soppe 2006a, p. 19-20, en de verzamelnoot van Van den Biggelaar en mij onder ABRvS 21 juni 2006, ABRvS 25 januari 2006, en ABRvS 21 juni 2006, M en R 2006/10, nrs. 103-105 (onder 105).

32 Zie hierover nader Soppe 2005a, p. 178-179.

33 Zie hierover o.m. De Sain et al. 2004, p. 17-18 en Soppe 2005a, p. 179.

34 Ingevolge bijlage II, onder 13, 2e gedachtestreepje, m.e.r.-richtlijn.

35 Art. 7.2 lid 1 Wm. Zie nader over de (achtergrond van) de werkingssfeer van de Nederlandse m.e.r.-regeling, mede in relatie tot de m.e.r.-richtlijn, Soppe 2005a, hoofdstukken 2, 3, 5 (i.h.b. § 5.4.1-5.4.5) en 8 (specifiek ter zake van ruimtelijke-orderingsbesluiten).

M.e.r.-plichtige activiteiten

De m.e.r.-plichtige activiteiten kennen een onvoorwaardelijk m.e.r.-plicht.³⁶ Welke activiteiten als zodanig moeten worden beschouwd, is vastgelegd in onderdeel C van de bijlage bij het Besluit m.e.r.³⁷ Daarin zijn 28 categorieën van uiteenlopende soorten activiteiten opgenomen, doorgaans onderverdeeld in een of meer subcategorieën. Globaal gesproken zien deze activiteiten op infrastructurele werken, bepaalde inrichtingen, de ruimtelijke inrichting van gebieden, en overige activiteiten.³⁸

Onderdeel C is zowel van toepassing op activiteiten als op plannen ten behoeve waarvan een (besluit- respectievelijk een plan-) m.e.r. moet worden uitgevoerd. Het bevat vier kolommen waarin achtereenvolgens zijn opgenomen: de m.e.r.-plichtige activiteiten (kolom 1), de gevallen waaronder de m.e.r.-plicht geldt (kolom 2), de plannen waaraan de plan- m.e.r.-plicht is gekoppeld (kolom 3), en de besluiten waaraan de besluit-m.e.r.-plicht is gekoppeld (kolom 4).³⁹ Wat betreft de twee laatstgenoemde kolommen moet worden opgemerkt dat in kolom 3 slechts die plannen zijn opgenomen die kaderstellend zijn voor een activiteit waarvoor nog een vergunning of goedkeuring, als aangewezen in kolom 4, volgt. Bij een aantal activiteiten was het niet mogelijk een dergelijk besluit te benoemen. Voor deze activiteiten benoemt kolom 4 de plannen waaraan de besluit-m.e.r.-plicht is gekoppeld.⁴⁰ Hoewel onderdeel C mede ter implementatie strekt van (bijlage I bij) de m.e.r.-richtlijn, stemmen beide lijsten niet geheel overeen.⁴¹ Daar zijn verschillende redenen voor aan te wijzen. Zo heeft Nederland gebruik gemaakt van zijn bevoegdheid om meer activiteiten voor de m.e.r.-plicht aan te wijzen dan ingevolge het Europese recht noodzakelijk is.⁴² De verwachting is dat naar aanleiding van de voorgenomen herziening van de m.e.r.-regeling (een deel van) deze activiteiten zal worden overgeheveld naar onderdeel D.⁴³ Daarnaast is er soms een afwijkende terminologie gehanteerd.⁴⁴ In voorkomend geval zullen de van de richtlijn afwijkende begrippen richtlijnconform moeten worden geïnterpreteerd. Tot slot,

36 Art. 7.2 lid 1 aanhef en sub a Wm.

37 Ex art. 7.2 lid 1 sub a Wm jo. art. 2 lid 1 Besluit m.e.r. jo. onderdeel C van de bijlage bij dit Besluit m.e.r. (kolom 1).

38 Zie Soppe 2005a, p. 10, en Gilhuis/Backes/Koeman 2006, p. 130. Onder 'overige activiteiten' vallen onder meer kunstmatige eilanden, primaire waterkeringen, en de winning van oppervlaktedelfstoffen.

39 Ex art. 7.2, resp. lid 1 onder a, lid 7, lid 2, en lid 3 Wm.

40 Zie de NvT in Stb. 2006, 338, p. 33-34. Daarvoor komen de plannen ex art. 11 lid 1 WRO of art. 10 WRO in aanmerking, waaronder begrepen, ingevolge onderdeel A van de bijlage bij het Besluit m.e.r. (definitiebepaling art. 10 WRO), een plan als bedoeld in art. 10 leden 1 of 2 WRO, of een vrijstelling als bedoeld in art. 17 lid 1, art. 19 leden 1, 2 of 3, of art. 40 lid 1 WRO.

41 Zie voor een overzicht van de implementatie van bijlage I-projecten in onderdeel C van de bijlage bij het Besluit m.e.r., de Transponeringstabel omzetting van de bijlage I en II van Richtlijn 97/11/EG in de onderdelen C en D van de bijlage behorende bij het Besluit milieu-effectrapportage 1994, Stb. 1999, 224, p. 92-93.

42 Ingevolge art. 176 jo. art. 175 EG-Verdrag. Zie voor een overzicht van alle zogenoemde (mogelijke/gedeeltelijke) 'koppen' op de m.e.r.-richtlijn, De Sain et al. 2004, p. 20-25. Overigens zijn ook een aantal bijlage II-projecten opgenomen op onderdeel C.

43 Zie TK 2004-2005, 29 838, nr. 25, p. 11, als voorgesteld in De Sain et al. 2004, p. 92. Hoewel ook de mogelijkheid bestaat dat deze koppen geheel uit het Besluit m.e.r. zullen verdwijnen, zie TK 2004-2005, 29 838, nr. 25, p. 3, waarin het voorstel wordt weergegeven 'om het aantal activiteiten dat m.e.r.-(beoordelings)plichtig is zo veel mogelijk te reduceren tot hetgeen Europeesrechtelijk verplicht is. Het aantal m.e.r.-gevallen per jaar kan hiermee met 30 à 35% procent dalen.' Echter anders op p. 13, waar dan weer blijkt dat het overhevelen van categorieën van activiteiten van onderdeel C naar onderdeel D zal leiden tot een daling van het aantal m.e.r.'s met 30-35%.

44 Zie voor een overzicht De Sain et al. 2004, p. 37-39.

ook na het in 2006 gewijzigde Besluit m.e.r. resteren nog altijd enkele (gedeeltelijk) onvolledige omzettingen van bijlage I.⁴⁵

M.e.r.-beoordelingsplichtige activiteiten

De m.e.r.-beoordelingsplichtige activiteiten zijn opgesomd op onderdeel D van de bijlage bij het Besluit m.e.r.⁴⁶ Ten aanzien van deze activiteiten moet het bevoegd gezag in het individuele geval beoordelen of een m.e.r. moet worden uitgevoerd. Daartoe bevatten de artikelen 7.8a-d Wm een specifieke procedure, de zogeheten m.e.r.-beoordelingsprocedure. Deze gaat vooraf aan de eigenlijk m.e.r.-procedure indien daarin tot een m.e.r.-plicht wordt geconcludeerd. De beslissing die als uitvloeisel van de m.e.r.-beoordelingsprocedure wordt genomen, heeft als een voorbereidingsbeslissing in de zin van art. 6:3 Awb te gelden. Eerst indien een belanghebbende door deze beslissing, los van het voor te bereiden besluit, rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen, is zij zelfstandig vatbaar voor bezwaar en beroep. In de jurisprudentie wordt aangenomen dat het daarbij uitsluitend kan gaan om een initiatiefnemer die in zijn belang wordt geschaad door de beslissing dat een m.e.r. wordt verlangd.⁴⁷ Teneinde overeenstemming met de Europese m.e.r.-richtlijn te bewerkstelligen is in 2005 de redactie van art. 7.8b Wm gewijzigd.⁴⁸ Op grond van het aangepaste eerste lid van dit artikel dient het bevoegd gezag te beoordelen of voor een voorgenomen activiteit 'vanwege de belangrijke nadelige gevolgen die zij voor het milieu kan hebben' een m.e.r. moet worden uitgevoerd. Bovendien moet ingevolge het geheel gewijzigde vierde lid het bevoegd gezag bij zijn beoordeling rekening houden met de in bijlage III bij de Europese m.e.r.-richtlijn aangegeven selectiecriteria.⁴⁹

Onderdeel D van de bijlage bij het Besluit m.e.r. bevat 48 categorieën van activiteiten, die net als bij onderdeel C doorgaans zijn onderverdeeld in subcategorieën. Veruit de meeste activiteiten van onderdeel C zijn eveneens opgenomen op onderdeel D, maar dan met lagere drempelwaarden. Daarnaast bevat onderdeel D ook nog een groot aantal categorieën van andere activiteiten. Voorts wordt in onderdeel D dezelfde indeling in kolommen gehanteerd als in onderdeel C. Ik verwijs naar hetgeen ik hierboven dienaangaande heb opgemerkt. Hoewel onderdeel D van de bijlage bij het Besluit m.e.r. mede strekt ter implementatie van

45 Zie voor een overzicht De Sain et al. 2004, p. 31-33. Ik kan dan ook niet onverkort de constatering van zowel Pieters als Soppe delen dat de m.e.r.-richtlijn wat betreft bijlage I-projecten correct is geïmplementeerd in de Nederlandse m.e.r.-regeling, zie Pieters 2004, p. 11 en 14, en Soppe 2005a, p. 189. Als voorbeeld zij gewezen op categorie 3.1 van onderdeel C waarin de aanleg van een waterweg eerst m.e.r.-plichtig is als deze kan worden bevaren door schepen met een *laadvermogen* van tenminste 1.350 ton, terwijl categorie 8 onder a van bijlage I bij m.e.r.-richtlijn daartoe het gewicht van de schepen zelf (1.350 ton) als drempelwaarde hanteert.

46 Ingevolge art. 7.2 lid 1 aanhef en onder b Wm jo. art. 2 lid 2 Besluit m.e.r. jo. onderdeel D van de bijlage bij dit besluit (kolom 1).

47 Zie o.m. ABRvS 13 juli 2000, AB 2000, 307, m.nt. Soppe, en ABRvS 29 maart 2001, JB 2001, 150, m.nt. MP.

48 Stb. 2005, 477.

49 Deze aanpassingen zijn vanuit implementatieoverwegingen gelukkig te noemen. Tot dan toe ging de beoordeling ingevolge art. 7.8b lid 1 Wm over de vraag of voor de activiteit 'vanwege de bijzondere omstandigheden waaronder zij wordt ondernomen' een MER moest worden gemaakt. Deze redactie heeft tot verwarring geleid, zie daarover de annotatie van Verschuuren en mij onder ABRvS 28 april 2004, M en R 2004/7, nr. 65. Wel kan betwijfeld worden of de thans opgenomen verwijzing naar (bijlage III van) de richtlijn voldoet aan het uitgangspunt dat richtlijnen in het nationale recht moeten worden omgezet opdat niet op een richtlijn behoeft te worden teruggevallen.

bijlage II bij de m.e.r.-richtlijn, is voor de omzetting van deze bijlage ook onderdeel C relevant.⁵⁰ Ook daarin is een aantal bijlage II-projecten opgenomen.⁵¹ Vergelijkbaar met hetgeen hierboven is gesteld, is de verwachting dat (een deel van) deze op onderdeel C opgenomen activiteiten zal worden overgeheveld naar onderdeel D.⁵² Vergelijkbaar is eveneens dat met het in 2006 gewijzigde Besluit m.e.r. nog altijd geen volledige omzetting wordt geboden van de in bijlage II bij de m.e.r.-richtlijn opgenomen (sub)categorieën van projecten.⁵³ Anderzijds bevat ook onderdeel D een aantal 'koppen' ten opzichte van bijlage II.⁵⁴ Belangrijker is echter dat de wijze waarop in het Besluit m.e.r. drempelwaarden en criteria zijn geformuleerd voor bijlage II-projecten, gezien de hierboven aangegeven HvJEG-jurisprudentie, strijd kan opleveren met de m.e.r.-richtlijn. Ik ga hierop in § 10.2.2.6 in.

Uitbreiding/wijziging van m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteiten

In 2006 is het Besluit m.e.r. onder andere in die zin gewijzigd dat thans wijzigingen en uitbreidingen van in bijlage I bij de m.e.r.-richtlijn opgenomen projecten eveneens m.e.r.-plichtig zijn gesteld, althans voor zover ten behoeve van die projecten een drempelwaarde is gesteld. Indien er geen drempelwaarden gelden, zijn vanuit de meeste wijzigingen en uitbreidingen m.e.r.-beoordelingsplicht gesteld.⁵⁵ Hiermee is de door Verschuuren en mij geboden interpretatie van categorie 22 van bijlage I bij de m.e.r.-richtlijn gevolgd.⁵⁶ Een dag voordat het HvJEG oordeelde dat de uitbreiding van een (relatief beperkt) deel van een bestaand spoorwegtraject over lange afstand onder bijlage I bij de m.e.r.-richtlijn valt,⁵⁷ sprak de ABRvS zich uit over de m.e.r.-plicht van de ingebruikname van een vluchtstrook als rijstrook (een zogenaamde 'spitsstrook').⁵⁸ De Afdeling oordeelde dat ter vaststelling van de m.e.r.-plicht niet de (i.c. ontbrekende of geringe) fysieke verandering bepalend is, maar de beoogde capaciteitsuitbreiding van de weg en daarmee de aanzienlijke nadelige gevolgen in verband met geluidhinder, verkeersveiligheid, luchtkwaliteit en het behoud van natuur-

50 Zie de Transponeringstabel omzetting van de bijlage I en II van richtlijn 97/11/EG in de onderdelen C en D van de bijlage behorende bij het Besluit milieu-effectrapportage 1994, Stb. 1999, 224, p. 92-93.

51 Op één uitzondering na (de aanleg van een primaire waterkering in categorie 12.1) zijn daarbij drempelwaarden en/of criteria opgenomen, zie De Sain et al. 2004, p. 10.

52 Supra nt. 43.

53 Zo beantwoordt categorie 14 van onderdeel D (fokken, mesten of houden van pluimvee en varkens) niet geheel aan categorie 1 onder e bijlage II (intensieve veeteeltbedrijven) omdat zodoende niet 'allerlei verschillende soorten vee' onder de m.e.r.-beoordelingsplicht zijn gebracht, zie De Sain et al. 2004, p. 34. Zie voor overige (gedeeltelijke/mogelijke) tekortkomingen, ibid., p. 33-37.

54 Dienaangaande wordt door de wetgever opgemerkt dat zal worden nagegaan of 'opschoning' (d.w.z. verwijdering) gewenst is, zie TK 2004-2005, 29 838, nr. 25, p. 11.

55 Zie Stb. 2006, 388, en nader hierover de NvT, p. 37-38. Dat is anders voor de op onderdeel C opgenomen categorie 1.1 (hoofdweg) waar de wijziging of uitbreiding (onder drempelwaarden) m.e.r.-plichtig is gesteld (zie categorie 1.4), en voor categorie 1.2 (auto(snel)weg) waar de wijziging of uitbreiding (onder drempelwaarden) deels m.e.r.-plichtig (in categorie 1.5) en deels m.e.r.-beoordelingsplichtig (in categorie 1.2) is gesteld. Evenzo is dat anders voor categorie 12.1 van onderdeel C (primaire waterkering) en de categorieën 19.1 en 19.2 van onderdeel D ('wateroverbrengingswerken') waarvan de wijziging of uitbreiding niet m.e.r.-(beoordelings)plichtig is gesteld waardoor ingevolge bijlage II bij m.e.r.-richtlijn (onder 10, resp. sub f, k en m) sprake is van implementatiegebreken.

56 Supra § 10.2.1.1.

57 HvJEG 16 september 2004 (zaak C-227/01), supra nt. 25 en de bijbehorende hoofdtekst.

58 ABRvS 15 september 2004, AB 2005, 12, m.nt. ChB; JB 2004, 358, m.nt. Frank Vlemminx en Rita Vlemminx, en M en R 2004/10, nr. 97, m.nt. KJ en JV.

waarden. Beide uitspraken komen overeen waar zij niet de fysieke verandering als uitgangspunt voor m.e.r. nemen, maar de aanzienlijkheid van de mogelijke milieugevolgen.

Provinciale m.e.r.

De lijst met landelijk m.e.r.-plichtige activiteiten kan daarnaast door middel van een provinciale aanwijzing worden uitgebreid. Daartoe kunnen provinciale staten, met het oog op de bescherming van het milieu in binnen hun provincie gelegen gebieden (niet zijnde gebieden bedoeld in art. 7.2a lid 1 Wm⁵⁹) die van bijzondere betekenis zijn of waarin het milieu reeds in ernstige mate is verontreinigd of aangetast, in de provinciale milieuverordening activiteiten en besluiten aanwijzen die niet reeds m.e.r.-plichtig zijn en die belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben.⁶⁰ Aangezien ik in dit hoofdstuk de nationale m.e.r.-regeling tot voorwerp van toetsing heb gemaakt, ga ik op de provinciale m.e.r.-regeling niet nader in.⁶¹

Begrip vergunning

De vierde kolom van de onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit m.e.r. (verder kortweg: onderdelen C en D) bevat de categorieën van besluiten bij de voorbereiding waarvan een m.e.r. moet worden uitgevoerd.⁶² Ter zake van inrichtingen worden doorgaans genoemd 'de besluiten waarop afdeling 3.4 Awb en 13.2 Wm van toepassing zijn'.⁶³ In de nota van de toenmalige Minister van Volksgezondheid en Milieuhygiëne uit 1979 wordt daaromtrent gesteld dat:

Zoals reeds is opgemerkt, doen zich als gevolg van onze bestuurlijke organisatie veelvuldig situaties voor waarin over één voorgestelde activiteit twee of meer besluiten door meerdere overheidsinstanties moeten worden genomen. Wanneer die besluiten min of meer in hetzelfde stadium van de besluitvorming zullen worden genomen (waarbij in het bijzonder kan worden gedacht aan meerdere vergunningen⁶⁴ die zijn vereist), zal kunnen worden volstaan met één MER, ten behoeve van al die besluiten tezamen.⁶⁵

Ter uitvoering van deze gedachte werd in § 2 Wabm een coördinatieregeling opgenomen die tot doel had zoveel mogelijk te volstaan met de uitvoering van één m.e.r. ten behoeve van de betreffende m.e.r.-plichtige besluiten.⁶⁶ Thans is deze coördinatieregeling in art. 14.4a

59 Dit zijn de gebieden waarin een plan-m.e.r.-plicht geldt indien voor het vast te stellen plan, in verband met een daarin opgenomen activiteit, een passende beoordeling moet worden gemaakt op grond van art. 19f lid 1 Nbw 1998.

60 Ex art. 7.6 Wm.

61 Verwezen zij naar Soppe 2005a, p. 24-28 en 217-218, en Gilhuis/Backes/Koeman 2006, p. 134-135.

62 Ingevolge art. 7.2 lid 3 Wm jo. art. 2 lid 4 Besluit m.e.r.

63 Dat is bijvoorbeeld anders voor categorie 11.3 van onderdeel C, waar uitsluitend de aanleg van een glastuinbouwgebied m.e.r.-plichtig is gesteld en niet de glastuinbouwrichtingen zelf.

64 Niet te verwarren met het ingevolge de m.e.r.-richtlijn gehanteerde begrip vergunning waaronder mede bepaalde ruimtelijke plannen worden begrepen.

65 TK 1978-1979, 15 715, nrs. 1-2, p. 17.

66 Zie Stb. 1986, 211, en nader hierover TK 1980-1981, 16 814, nr. 3, p. 26-28 en 62-65.

e.v. Wm opgenomen.⁶⁷ In relatie tot activiteiten waarvoor de besluit-m.e.r.-regeling geldt, zijn twee artikelen relevant.

Ten eerste bepaalt art. 14.5 lid 1 Wm dat indien er ter zake van een (of meer met elkaar samenhangende) activiteit(en) meer dan één m.e.r.-plichtig besluit is aangewezen bij de voorbereiding waarvan afd. 3.4 Awb van toepassing is, ter voorbereiding van die besluiten één MER moet worden gemaakt.⁶⁸ Indien afd. 3.4 Awb niet van toepassing is op de voorbereiding van m.e.r.-plichtige besluiten, kan worden besloten tot het maken van één MER.⁶⁹

Ten tweede regelt art. 14.4b Wm dat indien ter zake van één activiteit tegelijkertijd een besluit en een plan worden voorbereid en dat plan uitsluitend wordt voorbereid met het oog op de inpassing van die activiteit in dat plan, ter voorbereiding van dat besluit en dat plan één MER wordt gemaakt.⁷⁰ In dat geval gelden de inhouds- en procedurele vereisten van de besluit-m.e.r. Terecht merkt Soppe op dat het MER in zo'n geval vaak uit twee subMER's zal bestaan. Het plan-MER zal dan gericht zijn op locatiekeuzen, terwijl het inrichtings-MER gericht zal zijn op inrichtingsaspecten.⁷¹

Zoals hierboven bleek, volgt uit het Wells-arrest dat alle zich als (deel)vergunning kwalificerende besluiten die ten behoeve van de uitvoering van een onder de werkingssfeer van de m.e.r.-richtlijn vallend project worden genomen, tezamen een vergunning in de zin van art. 1 lid 2 van deze richtlijn vormen.⁷² Door ten behoeve van inrichtingen meerdere besluiten m.e.r.- (beoordelings)plichtig te stellen – waarvoor in kolom 4 de zinsnede 'de besluiten waarop afd. 3.4 Awb en 13.2 Wm van toepassing zijn' wordt gehanteerd –, lijkt de Nederlandse situatie op dit punt dan ook in overeenstemming hiermee. Ik noem als voorbeeld dat ten behoeve van de oprichting van een inrichting zowel een Wm-vergunning als een Grondwaterwetvergunning nodig is. Op beide vergunningenregimes zijn afd. 3.4 Awb en 13.2 Wm van toepassing.⁷³ Dientengevolge dient voor beide besluiten één m.e.r. te worden uitgevoerd waarbij, ingevolge de coördinatiebepaling van art. 14.5 lid 1 Wm, één MER moet worden opgesteld. Ondanks het voorgaande voldoet de werkingssfeer van de Nederlandse m.e.r.-regeling niet volledig aan de consequenties van het Wells-arrest. Daarvoor zijn drie redenen te noemen.⁷⁴

67 Gewijzigd bij wet van 5 juli 2006, Stb. 2006, 336. De procedurele vereisten die als onderdeel van deze coördinatie-regeling gelden, laat ik onbesproken; zie hierover nader Uylenburg 2006, artt. 14.5-14.6 Wm.

68 Niettegenstaande het dwingendrechtelijk karakter, wordt in de praktijk 'met een boog om [deze verplichting] heen gelopen', zie Pieters 2006, p. 42.

69 Ingevolge art. 14.5 lid 2 Wm. Het derde lid benoemt onder a-c de gevallen waarin de bevoegdheid tot het nemen van een dergelijk besluit bestaat, terwijl het vierde lid aangeeft of een dergelijk besluit ambtshalve en/of op verzoek kan worden genomen. Op de procedurele vereisten die met beide bepalingen samenhangen, ga ik niet in, zie nader Uylenburg 2006, artt. 14.6-14.15 Wm.

70 Waarbij onder een besluit mede moet worden begrepen een ruimtelijk besluit waarop de besluit-m.e.r.-procedure van toepassing is.

71 Zie Soppe 2005a, p. 287.

72 HvJEG 7 januari 2004 (zaak C-201/02), supra nt. 29.

73 Wat betreft de Grondwaterwet, ingevolge art. 17.

74 Een vierde reden is met de introductie van de plan-m.e.r.-regeling en de bijbehorende wijziging van het Besluit m.e.r. komen te vervallen, namelijk dat ruimtelijke plannen die voorzien in m.e.r.- (beoordelings)plichtige activiteiten tezamen met de toepasselijke vergunningen, als vergunning in de zin van de m.e.r.-richtlijn zouden hebben moeten worden opgevat, zie daarover de verzamelnot van Van den Biggelaar en mij onder ABRvS 21 juni 2006, ABRvS 25 januari 2006, en ABRvS 21 juni 2006, M en R 2006/10, nrs. 103-105 (onder 105).

Ten eerste is relevant dat kolom 4 van de onderdelen C en D voor een aantal categorieën van activiteiten twee optionele m.e.r.-(beoordelings)plichtige besluiten bevat. Zo is in categorie 5.1 van de onderdelen C en D (installaties in, op, boven, of onder de zeebodem) als het m.e.r.-(beoordelings)plichtige besluit aangewezen *ofwel* een vergunning ingevolge art. 2 Wbr *dan wel* de besluiten waarop afd. 3.4 Awb en 13.2 Wm van toepassing zijn.⁷⁵ De wetgever benadrukt dat in dergelijke gevallen een keuzevrijheid bestaat ten behoeve van welk besluit de m.e.r. (eventueel) moet worden uitgevoerd.⁷⁶ In het licht van het Wells-arrest wordt aldus een onvolledige omzetting van de m.e.r.-richtlijn geboden aangezien de m.e.r.-(beoordelings)plicht niet is verbonden aan alle als (deel)vergunning aan te merken besluiten. Gezien deze constatering valt achteraf evenmin begrip op te brengen voor de in de jurisprudentie gekozen lijn dat een Wvo-vergunning nooit m.e.r.-(beoordelings)plichtig is.⁷⁷ De achterliggende gedachte is dat de Wvo, anders dan het Besluit m.e.r., niet uitgaat van het inrichtingenbegrip. Echter, nationale juridische constructies ter uitvoering van het begrip ‘vergunning’ in de zin van art. 1 lid 2 m.e.r.-richtlijn zijn niet zonder meer bepalend. Zulks wordt bevestigd door het HvJEG, dat over dit begrip heeft geoordeeld dat het een communautair begrip is dat uitsluitend onder het gemeenschapsrecht valt.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof is het immers in de regel noodzakelijk, dat de termen van een bepaling van gemeenschapsrecht die voor de vaststelling van haar betekenis en draagwijdte niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, in de gehele Gemeenschap autonoom en op eenvormige wijze worden uitgelegd, waarbij rekening moet worden gehouden met de context van deze bepaling en met het doel van de betrokken regeling.⁷⁸

Derhalve dient in het nationale recht het begrip ‘vergunning’ conform het gemeenschapsrecht te worden uitgelegd.⁷⁹ Ditzelfde geldt voor het in de m.e.r.-richtlijn gehanteerde begrip ‘project’.⁸⁰ Hieruit vloeit voort dat daar waar voor bijlage I- en II-projecten de Nederlandse m.e.r.-(beoordelings)plicht uitsluitend is verbonden aan het inrichtingenbegrip ten onrechte niet (de vergunning in de zin van art. 1 lid 2 m.e.r.-richtlijn voor) het ‘project’ centraal staat. Met andere woorden, ook de Wvo-vergunning dient als een als (deel)vergunning aan te merken besluit te worden opgevat, mits, althans zo meen ik, daarmee mogelijk belangrijke nadelige milieugevolgen zijn gemoeid. In dit licht is voorts relevant dat kolom 4 voor een aantal categorieën van activiteiten

75 Andere categorieën zijn te vinden in onderdeel C, onder 5.3, 8, 13, 17.1 en 17.2, en in onderdeel D onder 5.1, 5.3, 5.4, 8.1, 8.2, 13, 17.1, 17.2, en 25.3. Waarbij benadrukt zij dat ten behoeve van deze categorieën niet gebruik wordt gemaakt van de eveneens gehanteerde constructie ‘dan wel, bij het ontbreken daarvan’, zoals bijvoorbeeld te vinden in onderdeel C, onder 1.2.

76 Zie Stb. 2006, 388, p. 34.

77 Zie o.a. Vz. AGRvS 31 maart 1989, AB 1989, 432, m.nt. Cup, AGRvS 4 maart 1992, AB 1994, 225, m.nt. ThGD, BR 1992, p. 707 en Vz. AGRvS 30 november 1993, AB 1994, 226, m.nt. ThGD.

78 Zie HvJEG 4 mei 2006 (zaak C-290/03), r.o. 40, en in dezelfde zin r.o. 37 van HvJEG 7 januari 2004 (zaak C-201/02), supra nt. 29.

79 Aldus expliciet HvJEG 4 mei 2006 (zaak C-290/03), r.o. 41.

80 HvJEG 19 september 2000 (zaak C-287/98), r.o. 43.

slechts één besluit vermeldt,⁸¹ terwijl er ook nog een ander besluit moet worden genomen. Ik noem als voorbeeld categorie 16.1 van onderdeel C (winning van oppervlaktedelfstoffen) waar uitsluitend de vergunning ingevolge art. 3 Ontgrondingenwet aan de m.e.r.-plicht is gekoppeld. Dit ondanks dat ingevolge categorie 11 van bijlage I Ivb een dergelijke activiteit eveneens onder de Wm valt. Ik zou menen dat uitsluitend indien de onder de Wm geregleerde milieugevolgen nooit aanzienlijk kunnen zijn, de Wm-vergunning buiten de werkingssfeer van de m.e.r.-(beoordelings)plicht kan worden gehouden. Derhalve is het aan de wetgever om op grond van een algemene beoordeling te bezien of daarvan voor alle categorieën van activiteiten ten behoeve waarvan slechts één besluit is aangewezen nooit sprake van kan zijn. Uitsluitend in die gevallen kan blijven volstaan met het benoemen van niet meer dan één m.e.r.-(beoordelings)plichtig besluit.⁸²

Vanwege bovengenoemde drie situaties biedt het ten behoeve van de Nederlandse m.e.r.-regeling gehanteerde vergunningbegrip geen volledige implementatie van de m.e.r.-richtlijn.⁸³ De wetgever lijkt zich ondertussen van geen kwaad bewust. Integendeel, in de NvT bij het in 2006 gewijzigde Besluit m.e.r. wordt gesteld dat:

Een essentieel verschil tussen kolom 3 en 4 is dat in kolom 4 slechts één besluit is opgenomen bij de voorbereiding waarvan een m.e.r. moet worden opgesteld en dat bij kolom 3 in beginsel alle aldaar genoemde plannen relevant zijn [...].⁸⁴

Het moge duidelijk zijn dat ik deze constatering niet deel. Dat doet de wetgever zelf overigens evenmin: want waarom de coördinatieregeling ingevolge art. 14.5 Wm handhaven als er maar één besluit wordt aangemerkt als het m.e.r.-(beoordelings)plichtige?

Ondertussen kan het ingevolge deze coördinatieregeling opstellen van één MER (ten behoeve van alle zich als (deel)vergunning kwalificerende besluiten) als één van de twee wijzen worden beschouwd waarop aan het Wells-arrest uitvoering kan worden gegeven.⁸⁵ Daarmee heeft de Nederlandse wetgever, zo'n twintig jaar voordat dit arrest werd gewezen, aan dit aspect uit het Wells-arrest wel reeds voldaan.

81 Overeenkomstig het idee dat de m.e.r.-beoordelingsplicht moet worden gekoppeld aan zogenaamde 'cruciale' besluiten, zie o.a. TK 1980-1981, 16 814, nr. 3, p. 18-19.

82 Buiten het bestek van dit onderzoek valt de vraag of ook voor andere m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteiten dan die waarvoor (mede) een Wm-vergunning is vereist, kolom 4 steeds in overeenstemming is met de consequenties van het Wells-arrest. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op categorie 15.1 van onderdeel C (waterinfiltraties of -onttrekkingen) waar als m.e.r.-plichtig besluit uitsluitend is opgenomen de Grondwaterwetvergunning en niet tevens de Ontgrondingenvergunning ondanks dat in situaties waarin tevens een ontgrondingenvergunning benodigd is ook daarmee veranderingen van het grondwaterpeil kunnen ontstaan. Zie voor een relevante uitspraak (waarin de ontgroning niet leidde tot mogelijk belangrijke nadelige milieugevolgen), ABRvS 31 januari 2007, 200507374/1 en 200509179/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>.

83 Daaraan doet niet af dat aanvragen voor deze, niet voor de m.e.r.-(beoordelings)plicht aangewezen besluiten tezamen met één (of meer al dan niet ingevolge art. 14.5 lid 1 of 2 Wm gecoördineerde) m.e.r.-plichtige besluit(en) gecoördineerd kunnen worden behandeld ingevolge de coördinatieregeling van artt. 14.1-14.3 Wm, waarbij ingevolge art. 14.3 lid 1 Wm wordt bevorderd dat rekening wordt gehouden met de onderlinge samenhang tussen de betrokken aanvragen en de beschikkingen ter zake.

84 Stb. 2006, 388, p. 34. Zie in vergelijkbare zin Soppe 2005a, p. 57, 199, 206, 359, 362, en Soppe 2006b, aant. bij art. 7.35 lid 3 Wm.

85 Supra nt. 29.

Ontheffing

Ingevolge art. 7.5 lid 1 Wm kunnen de Minister van VROM, LNV en OCW⁸⁶ tezamen ontheffing verlenen van de verplichting een MER op te stellen voor krachtens art. 7.2 lid 3 Wm aangewezen activiteiten (dit zijn de m.e.r.-plichtige activiteiten).⁸⁷ Althans, indien sprake is van één van de drie in deze bepaling genoemde gronden.⁸⁸ In art. 7.5 lid 1 aanhef en onder c Wm is bepaald dat een ontheffing kan worden verleend indien het algemeen belang het onvermijld ondernemen van de activiteit noodzakelijk maakt.⁸⁹ Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat het daarbij moet gaan om zwaarwegende en spoedeisende redenen.⁹⁰ Daarmee kan deze bepaling geacht worden in overeenstemming te zijn met art. 1 lid 5 m.e.r.-richtlijn.⁹¹

De in art. 7.5 lid 1 aanhef en onder a en b Wm genoemde gronden zien beide op de situatie dat ten behoeve van een voorgenomen activiteit reeds een MER is opgesteld. Indien het MER redelijkerwijs geen nieuwe gegevens over mogelijk nadelige milieugevolgen van de te ondernemen activiteit kan bevatten en de activiteit geen belangrijke nadelige gevolgen kan hebben voor het milieu in een ander land, kan ontheffing van de m.e.r.-plicht worden verleend.⁹²

Naar het zich laat aanzien zullen deze beide ontheffingsgronden met de herziening van de m.e.r.-regeling komen te vervallen. Datzelfde geldt de in art. 7.16 Wm opgenomen mogelijkheid om de startnotitie- en richtlijnenfase buiten toepassing te laten indien degene die het MER zou moeten maken reeds beschikt over een op grond van de m.e.r.-regeling opgesteld rapport waarin als alternatief de m.e.r.-plichtige activiteit is beschreven. Vanwege het toekomstige gebrek aan relevantie van deze drie bepalingen, ga ik daar verder niet op in.

10.2.1.3 Smb-richtlijn

Anders dan de m.e.r.-richtlijn bevat de smb-richtlijn geen bijlage(n) die aanduiden voor welke plannen en programma's een strategische milieubeoordeling (verder: smb) moet worden uitgevoerd. In beginsel zoekt de richtlijn aansluiting bij bestaande nationale plannen en programma's. Onder het begrip 'plannen en programma's' wordt in de richtlijn (verkort weergegeven) verstaan:

-
- 86 De Minister van OCW is toegevoegd aan art. 7.1 lid 1 Wm bij Wet van 21 december 2006 tot wijziging van de Monumentenwet 1988 en enkele andere wetten ten behoeve van de archeologische monumentenzorg mede in verband met de implementatie van het Verdrag van Valetta (Wet op de archeologische monumentenzorg), Stb. 2007, 42 (inwerkingtreding per 1 september 2007, zie Stb. 2007, 293). De uitvoering van deze taak ligt bij de Rijksdienst voor Archeologie, Cultuurlandschap en Monumenten (RACM).
 - 87 Artt. 4-7 Besluit m.e.r. bevat nadere regels omtrent de indiening en behandeling van een dergelijk verzoek, terwijn art. 13 Besluit m.e.r. een voor de ontheffing relevante overgangsbepaling bevat.
 - 88 Welke ontheffingsgronden ex art. 7.8 lid 1 Wm van overeenkomstige toepassing zijn verklaard op de ingevolge een provinciale m.e.r.-regeling voor de m.e.r.-plicht aangewezen activiteiten.
 - 89 Zie nader Soppe 2005a, p. 31 en 201.
 - 90 Zie o.m. TK 1984-1985, 16 814, nr. 10, p. 16 en de NvT bij het Besluit m.e.r. 1994, Stb. 1994, 540, p. 37-38. Zie nader over deze bepaling (mede in relatie tot art. 2 lid 3 m.e.r.-richtlijn) Soppe 2005a, p. 31 en 210.
 - 91 Zie in dezelfde zin Soppe 2005a, p. 210.
 - 92 Het grensoverschrijdende aspect dat in beide ontheffingsgronden is opgenomen (ingevoegd bij Wet van 29 april 1999 tot wijziging van bepalingen in de [Wm mbt m.e.r.], Stb. 1999, 208) beoogt te behoeden voor strijd met art. 7 m.e.r.-richtlijn, zie TK 1998-1999, 26 350, nr. 3, p. 5.

Plannen en programma's, alsook de wijzigingen ervan,

- die door een instantie op nationaal, regionaal of lokaal niveau worden opgesteld en/of vastgesteld of die door een instantie worden opgesteld om middels een wetgevings-procedure door het parlement of de regering te worden vastgesteld,
- die door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven.⁹³

Zoals eerder in de literatuur is betoogd, lijkt het er wat betreft de zinsnede 'die door wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen zijn voorgeschreven' op te moeten worden gehouden dat deze weliswaar restrictief mag worden geïnterpreteerd maar dat daaronder evenwel mede vallen impliciete of voorwaardelijke planverplichtingen voortvloeiend uit (al dan niet) materieelwettelijke bepalingen van bestuursrechtelijke aard, zoals planverplichtingen die in andere plannen, richtlijnen, en/of concrete bestuursrechtelijke besluiten staan.⁹⁴

De werkingssfeer van de smb-richtlijn wordt nader bepaald aan de hand van de in art. 3 leden 2, 3 en 4 bedoelde plannen en programma's (verder kortweg: plannen) die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben.⁹⁵ De in deze bepalingen opgenomen vier categorieën van plannen, zijn ofwel onverkort smb-plichtig (lid 2) dan wel als lidstaten zulks bepalen (leden 3 en 4).

Smb-plichtige plannen

Ingevolge art. 3 lid 2 aanhef en onder a dient voor alle plannen in nader aangeduide sectoren die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de in bijlage I en II bij de m.e.r.-richtlijn genoemde projecten een smb te worden uitgevoerd. De vermelde sectoren zien onder meer op landbouw, energie, industrie, afvalstoffenbeheer en ruimtelijke ordening. Daarnaast bepaalt art. 3 lid 2 aanhef en onder b dat een smb wordt uitgevoerd voor plannen waarvoor, gelet op het mogelijk effect op gebieden, een beoordeling is vereist ingevolge art. 6 of 7 Habitatrichtlijn.⁹⁶ Voor onder beide categorieën vallende plannen geldt derhalve een onvoorwaardelijke smb-plicht.⁹⁷

Wat betreft de toepasselijkheid van eerstgenoemde categorie is de vraag of in een gegeven geval daadwerkelijk sprake zal zijn van aanzienlijke milieugevolgen niet relevant.⁹⁸ Dit betekent dat ook ten behoeve van een plan dat een kader vormt voor een bijlage II-project

93 Art. 2 aanhef en onder a smb-richtlijn.

94 Om niet in herhaling te vallen, verwijs ik kortweg naar Backes 2003, § 3, Europese Commissie 2003b, p. 9-10, Soppe 2005a, p. 263-265, en Gilhuis/Backes/Koeman 2006, p. 129.

95 Ingevolge art. 3 lid 1 smb-richtlijn.

96 Een relatie met bijlage I en II van de m.e.r.-richtlijn is ingevolge deze bepaling derhalve niet gelegd.

97 Althans, voor zover bedoelde plannen niet vallen onder de in art. 3 leden 8 en 9 genoemde uitzonderingssituaties, waaronder plannen die uitsluitend bestemd zijn voor nationale defensie of noodsituaties.

98 Dat is anders bij de plannen bedoeld in art. 3 lid 2 aanhef en onder b smb-richtlijn, waar deze vraag op een eerder moment speelt. Immers, de smb-plicht volgt in deze bepaling uit 'het mogelijk effect op gebieden' (waarmee bedoeld wordt op speciale beschermingszones), welke effecten ingevolge art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn (al dan niet jo. art. 7 van die richtlijn) aanleiding moeten geven tot een passende beoordeling. Ik ben dan ook niet overtuigd van de constatering van Soppe dat het ook voor dit onderdeel van art. 3 lid 2 niet relevant is of het plan al dan niet aanzienlijke gevolgen kan hebben, zie Soppe 2005a, p. 262.

waarvan geen mogelijk aanzienlijke milieugevolgen te duchten zijn, een smb moet worden uitgevoerd.⁹⁹ Het opmerkelijke van deze systematiek is dat in art. 3 lid 2 aanhef en onder a heel in het algemeen wordt gesproken over in bijlage II bij de m.e.r.-richtlijn genoemde projecten. Nu deze bijlage zelf geen drempelwaarden bevat, impliceert dit naar de letter van onderdeel a dat de hiertoe op nationaal niveau gestelde drempelwaarden geen relevantie hebben voor het aannemen van de smb-plicht ten behoeve van plannen.¹⁰⁰ Met andere woorden: voor elk in procedure gebracht plan, dat (mede) een kader vormt voor een op bijlage II genoemd project, hoe onbeduidend ook, zou een smb-plicht gelden.¹⁰¹ Eerder heb ik gesteld dat deze consequentie naar mijn idee niet is beoogd.¹⁰² Ik kom op dit aspect in § 10.2.1.4 terug.

Het begrip 'een kader vormen voor' uit art. 3 lid 2 onder a wordt niet nader gespecificeerd in de smb-richtlijn. Evenmin wordt over deze bepaling in de literatuur een eenduidig interpretatie opgeworpen.¹⁰³ De Europese Commissie stelt dienaangaande dat deze zinsnede 'normaal gesproken zou betekenen dat het plan of programma criteria of voorwaarden bevat op basis waarvan de vergunningverlenende instantie over een vergunningaanvraag beslist.'¹⁰⁴ Ik laat dit onderwerp rusten, en merk slechts op dat het in eerste instantie aan de nationale wetgever is om aan deze zinsnede invulling te geven, welke invulling nader kan worden vormgegeven door nationale rechters, en (in voorkomend geval) door het HvJEG kan worden getoetst.

Smb-beoordelingsplichtige plannen

Daarnaast bevat de smb-richtlijn twee categorieën smb-beoordelingsplichtige plannen. Ten eerste bepaalt art. 3 lid 3 dat voor de in art. 3 lid 2 bedoelde plannen die het gebruik bepalen van kleine gebieden op lokaal niveau en voor kleine wijzigingen van in art. 3 lid 2 bedoelde plannen uitsluitend een smb verplicht is indien de lidstaten bepalen dat zij aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben.¹⁰⁵ Ten tweede bepaalt art. 3 lid 4 dat voor andere dan in lid 2 bedoelde plannen, die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor projecten, de lidstaten bepalen of het plan aanzienlijke milieueffecten

99 Zie in deze zin Jesse 2003, p. 29, en Soppe 2005a, p. 262, maar (in mijn ogen onterecht) anders, Freriks et al. 2002, p. 99-100.

100 Zie in die zin ook Europese Commissie 2003b, p. 11, waar wordt gesteld dat 'het enige dat nodig is [voor het aannemen van een smb-plicht, k], is dat de projecten vallen onder hetzij de categorieën die in bijlage I hetzij die welke in bijlage II van de m.e.r.-richtlijn worden opgesomd', en Freriks et al. 2003, p. 102.

101 Dat geldt evenwel niet voor zogenaamde 'kleine wijzigingen'; daarover dienen lidstaten ingevolge art. 3 lid 3 te bepalen of ze aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben. Op deze bepaling ga ik weldra in.

102 Zie Jesse 2003, p. 40.

103 Zo zou enerzijds op basis van het doel van de richtlijn alsmede de overwegingen 10 en 11 van de preambule tot een ruime interpretatie kunnen worden gekomen, terwijl anderzijds de rechtszekerheid in het geding kan komen wanneer onder deze zinsnede mede worden begrepen alle plannen die voor de vervolgbesluitvorming 'enige betekenis' (zie Backes 2003, § 5) hebben, zie nader hierover: Backes 2003, § 5, Freriks et al. 2003, p. 101-102, en Soppe 2005a, p. 265-266.

104 Europese Commissie 2003b, p. 11.

105 Voor zover art. 3 lid 3 ziet op plannen als bedoeld in art. 3 lid 2 aanhef en sub b merk ik op dat ingevolge laatstgenoemde bepaling de grootte van de speciale beschermingszone niet bepalend is bij het oordeel of al dan niet een passende beoordeling moet worden uitgevoerd. Naar mijn oordeel moet art. 3 lid 3 voor zover het de in art. 3 lid 2 aanhef en sub b bedoelde plannen betreft daarom uitsluitend worden gelezen als betrekking hebbend op kleine wijzigingen van dergelijke plannen en derhalve niet op kleine gebieden op lokaal niveau.

kan hebben. Daartoe behoren onder meer plannen die het kader vormen voor projecten die buiten de in art. 3 lid 2 genoemde sectoren vallen (en die al dan niet op bijlage I of II m.e.r.-richtlijn zijn opgenomen) en plannen die wel in deze sectoren vallen maar die een kader vormen voor niet in bijlage I of II m.e.r.-richtlijn genoemde projecten.¹⁰⁶

Of plannen uit deze beide categorieën al dan niet aanzienlijke milieugevolgen kunnen hebben, moeten de lidstaten vaststellen aan de hand van een onderzoek per geval en/of door specificatie van soorten plannen en programma's.¹⁰⁷ Bijlage II biedt daartoe selectiecriteria, waarmee de lidstaten bij de vaststelling rekening moeten houden 'om ervoor te zorgen dat plannen met mogelijk aanzienlijke milieueffecten door deze richtlijn zijn gedekt'.¹⁰⁸ Vanwege de geciteerde zinsnede en met een verwijzing naar de HvJEG-jurisprudentie over de m.e.r.-richtlijn, is de in de literatuur heersende consensus dat deze aan de lidstaten geboden beoordelingsmarge begrensd is.¹⁰⁹

10.2.1.4 Plan-m.e.r.-regeling

Er bestaan op nationaal niveau twee gronden voor het aannemen van een plan-m.e.r.-verplichting.¹¹⁰

Plan-m.e.r.-plicht ingevolge art. 7.2 lid 2 Wm

Ten eerste dient ingevolge art. 7.2 lid 2 Wm een plan-m.e.r. te worden uitgevoerd voor plannen die het kader vormen voor een besluit over een op onderdeel C of D aangewezen activiteit.¹¹¹ Dit tweede lid van art. 7.2 Wm verheldert dat een plan in elk geval het kader voor een zodanig besluit vormt indien in dat plan een locatie of tracé wordt aangewezen voor die activiteit dan wel een of meerdere locaties of tracés voor die activiteiten worden overwogen.¹¹² In kolom 3 van de onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit m.e.r. zijn de betreffende categorieën van plannen aangewezen waarop de verplichting van art. 7.2 lid 2 Wm ziet.¹¹³ Ik veronderstel dat het begrip 'een kader vormen voor' in de jurisprudentie nadere uitwerking zal krijgen.¹¹⁴

Als ruimtelijke plannen die het kader kunnen vormen voor besluiten over projecten die

¹⁰⁶ Zie in deze zin ook Europese Commissie 2003b, p. 15.

¹⁰⁷ Waartoe ingevolge art. 3 lid 6 de in art. 6 lid 3 smb-richtlijn bedoelde instanties worden geraadpleegd.

¹⁰⁸ Art. 3 lid 5 jo. bijlage II smb-richtlijn.

¹⁰⁹ Zie o.m. Jesse 2002, p. 224-225, Europese Commissie 2003b, p. 16, Jesse 2003, p. 30, De Sain et al. 2004, p. 45-46, en Soppe 2005a, p. 267. De verwijzing naar deze jurisprudentie wordt o.a. gemotiveerd door overeenkomstig woordgebruik, verwante doelstellingen en conceptuele gelijkenissen tussen beide richtlijnen.

¹¹⁰ Ingevolge art. 7.1 lid 2 sub b Wm. Op deze plaats merk ik op dat er geen nationale ontheffingsmogelijkheid geldt ter zake van de plicht tot de uitvoering van een plan-m.e.r.

¹¹¹ Ex art. 7.2 lid 2 jo. art. 7.2 lid 1 Wm.

¹¹² Zie § 8.3 over de term 'een kader vormen voor'. Ter aanvulling citeer ik de wetgever: '[e]en ander voorbeeld is de situatie dat in een pkb of streekplan een zogenaamd zoekgebied wordt aangewezen voor een bedrijventerrein dat in omvang de drempelwaarde voor de m.e.r.-beoordelingsgrens niet overschrijdt [...], terwijl nog niet uitgesloten kan worden dat er op dat bedrijventerrein inrichtingen worden opgericht die wél de drempelwaarde voor een m.e.r.-beoordelingsplichtige activiteit overschrijden [...]'. In deze situatie is van belang dat uit het plan moet kunnen worden afgeleid dat de m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteit wordt overwogen. De mogelijkheid openhouden dat een activiteit kan worden uitgevoerd is onvoldoende om van een concrete situatie en dus van een 'kader voor die activiteit' uit te gaan', zie NvT, Stb. 2006, 388, p. 36-38.

¹¹³ Ingevolge art. 7.2 lid 2 jo. art. 2 lid 3 Besluit m.e.r. jo. onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit m.e.r.

¹¹⁴ Zie voor een eerste uitspraak met relevantie voor dit onderwerp, ABRvS 21 december 2007, JM 2008, 31, m.nt. Pieters.

(mede) een Wm-vergunning behoeven zijn steeds aangewezen de planologische kernbe-slissing,¹¹⁵ streekplannen,¹¹⁶ (inter)gemeentelijke en regionale structuurplannen,¹¹⁷ bestem-mingsplannen,¹¹⁸ en uitwerkings- of wijzigingsplannen van bestemmingsplannen.¹¹⁹ Daar-naast is voor enkele categorieën van plannen de plan-m.e.r.-plicht (al dan niet tevens) ver-bonden aan een sectoraal plan, zoals die ingevolge de Wet op de waterhuishouding en de Re-constructiewet concentratiegebieden.

Met de aanwijzing van deze, en andere, plannen in kolom 3 heeft de wetgever geopteerd voor een gesloten systeem.¹²⁰ Zodoende is de vraag of een aangewezen plan steeds wettelijk of bestuursrechtelijk is voorgeschreven, als bedoeld in de smb-richtlijn, voor de uitvoe-ringspraktijk niet relevant. Steeds indien de aangewezen plannen kaderstellend zijn, geldt de plan-m.e.r.-plicht. Dit impliceert enerzijds dat deze verplichting is gerelateerd aan alle in de activiteitenomschrijving van het Besluit m.e.r. opgenomen en uit te voeren activitei-ten, ongeacht of deze zijn opgenomen op onderdeel C dan wel onderdeel D, en ongeacht of voor een m.e.r.-beoordelingplichtige activiteit al dan niet tot de uitvoering van een m.e.r. is of wordt geconcludeerd.¹²¹ Art. 7.2 lid 2 voorziet dus niet in een plan-m.e.r.- beoordelings-plicht. Anderzijds kunnen er meerdere van de opgesomde plannen worden vastgesteld die kaderstellend zijn voor één activiteit. In dat geval moet voor ieder plan een plan-m.e.r. worden uitgevoerd, al mag daarbij – vanzelfsprekend – gebruik worden gemaakt van eerder opgestelde MER's.¹²² Bovendien biedt art. 14.4c lid 1 Wm, naar analogie van art. 14.5 lid 1 Wm, voor dergelijke gevallen een coördinatieverplichting. Echter, omdat plannen die voor één bepaalde activiteit worden voorbereid doorgaans niet gelijktijdig in procedure worden gebracht, meent Soppe in mijn ogen terecht dat deze coördinatiebepaling niet ge-lukkig is geformuleerd.¹²³

Voornoemde wijze waarop de werkingssfeer van de plan-m.e.r. is geregeld levert, bezien in het licht van de smb-richtlijn, enkele opvallende, deels zorgelijke constateringën op. Opvallend en enigszins zorgelijk is dat flexibiliteit het onderspit heeft gedolven ten fa-veure van de rechtszekerheid. De in het derde lid van art. 3 smb-richtlijn opgenomen be-paling dat voor in het tweede lid bedoelde plannen die het gebruik bepalen van kleine gebieden op lokaal niveau dan wel die voorzien in kleine wijzigingen, slechts dan een smb-plicht geldt indien lidstaten bepalen dat zij aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben,

¹¹⁵ Art. 2a lid 1 WRO, waaronder ingevolge onderdeel A van de bijlage van het Besluit m.e.r. is begrepen een (gehele of gedeeltelijke) herziening van een pkb ingevolge art. 2b lid 1 WRO.

¹¹⁶ Art. 4a lid 1 WRO, waaronder ingevolge onderdeel A van de bijlage bij het Besluit m.e.r. mede is begrepen een uitwerking of afwijking van een streekplan als bedoeld in art. 4a lid 8 WRO.

¹¹⁷ Art. 7 WRO resp. art. 36c WRO.

¹¹⁸ Art. 10 lid 1 of 2 WRO, waaronder ingevolge onderdeel A van de bijlage bij het Besluit m.e.r. mede is begrepen een aanwijzing als bedoeld in art. 37 lid 2 of 5 WRO.

¹¹⁹ Art. 11 WRO.

¹²⁰ Zie TK 2004-2005, 29 811, nr. 3, p. 2 en de NvT bij het gewijzigde Besluit m.e.r., Stb. 2006, 388, p. 34. In overeenstem-ming met art. 3 leden 8 en 9 smb-richtlijn bepaalt art. 7.3 lid 1 Wm dat in het Besluit m.e.r. bepaalde plannen niet worden aangewezen, zoals de plannen die uitsluitend betrekking hebben op de landsverdediging of een noodsituatie.

¹²¹ Zulks volgt expliciet uit art. 7.2 lid 2 Wm.

¹²² Ingevolge art. 7.10 lid 5 sub b Wm.

¹²³ Zie Soppe 2005a, p. 284, die een voorstel doet voor herformulering van art. 14.4 c lid 1 Wm, en Soppe 2007, p. 11.

is opgegaan in het gesloten gedeelte van de werkingssfeer van de plan-m.e.r. Aangezien, zoals in § 10.2.2.6 zal blijken, ernstige twijfels kunnen worden geuit bij de ten behoeve van bijlage II-projecten gestelde drempelwaarden en criteria, is het door dit gesloten systeem ondertussen niet alleen de vraag of zodoende alle planwijzigingen met aanzienlijke milieugevolgen onder de werkingssfeer van de plan-m.e.r. zijn gebracht. Ook kan met recht worden betwijfeld of alle plannen die het gebruik bepalen van kleine gebieden op lokaal niveau en die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben wel onder de werkingssfeer van de plan-m.e.r.-regeling zijn gebracht.

Opvallend en zorgelijk is dat art. 3 lid 4 smb-richtlijn aan de aandacht van de wetgever lijkt te zijn ontsnapt. Deze bepaling verlangt dat lidstaten voor andere dan in het tweede lid bedoelde plannen die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor projecten bepalen of zij aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben. In § 10.2.1.3 heb ik twee situaties benoemd waarvoor deze bepaling relevant is, te weten: plannen die het kader vormen voor projecten die buiten de in art. 3 lid 2 genoemde sectoren vallen (en die al dan niet op bijlage I of II zijn opgenomen) en plannen die wel in deze sectoren vallen maar die een kader vormen voor niet op bijlage I of II genoemde projecten. Weliswaar zou gesteld kunnen worden dat aan art. 3 lid 4 deels uitvoering wordt gegeven door de zogenaamde ‘koppen’ op de m.e.r.-richtlijn (d.w.z. de ten opzichte van bijlage I en/of II aanvullend op onderdeel C en/of D opgesomde activiteiten), maar deze constatering schiet om drie redenen tekort. Enerzijds omdat de mogelijkheid bestaat dat bij de voorziene wijziging van de m.e.r.-regeling (enkele van) deze koppen worden geschrapt.¹²⁴ Belangrijker is echter dat met deze koppen geenszins is verzekerd dat art. 3 lid 4 smb-richtlijn volledig wordt omgezet.¹²⁵ Voorts is het volgende van belang.¹²⁶

Aan art. 3 lid 4 is evenmin uitvoering gegeven door de plan-m.e.r.-plicht te koppelen aan een plan dat kaderstellend is voor een activiteit waarvan de milieugevolgen door cumulatieve aanzienlijk kunnen zijn, maar welke activiteit individueel (vanwege de gestelde drempelwaarden) niet onder de werking van de m.e.r.-regeling is gebracht. Dit terwijl de cumulatieve aard van de effecten één van de criteria is waarmee op grond van art. 3 lid 5 smb-richtlijn rekening moet worden gehouden bij de vaststelling of de in art. 3 leden 3 en 4 bedoelde plannen aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben.¹²⁷ Vanwege dit criterium zou ik menen dat naast de twee hierboven genoemde situaties waarop art. 3 lid 4 smb-richtlijn ziet, deze bepaling zich ook uitstrekt over bijlage II-projecten die op nationaal niveau buiten de werkingssfeer van de m.e.r.-richtlijn zijn gehouden, ondanks dat art. 3 lid 4 smb-richtlijn spreekt over *andere* dan in art. 3 lid 2 bedoelde plannen.

Deze gedachte even vasthoudend, wijs ik er op dat in Nederland – in beginsel gelegiti-meerd¹²⁸ – door het stellen van drempelwaarden en criteria een deel van op bijlage II bij de

¹²⁴ Supra nt. 43 en 52.

¹²⁵ Zie nader Jesse 2003, p. 53-54, en Soppe 2005a, p. 290.

¹²⁶ In § 10.2.2.1 bespreek ik in relatie tot het begrip ‘milieu’ nog een vierde implementatiegebrek ter zake van art. 3 lid 4 smb-richtlijn.

¹²⁷ Art. 3 lid 5 jo. bijlage II smb-richtlijn.

¹²⁸ Zie nader over (de incorrecte vaststelling en omgang met) drempelwaarden en criteria, § 10.2.2.6.

m.e.r.-richtlijn opgenomen projecten buiten de werkingssfeer van die richtlijn is gehouden. Deze drempelwaarden en criteria zijn opgenomen in kolom 2 van de onderdelen C en D, en zijn van overeenkomstige toepassing op de plan-m.e.r.-regeling. Echter, zoals ik in § 10.2.1.3 stelde wordt in art. 3 lid 2 aanhef en sub a smb-richtlijn heel in het algemeen gesproken over in bijlage II bij de m.e.r.-richtlijn opgenomen projecten. Naar de letter van deze bepaling verliezen aldus de op nationaal niveau gestelde drempelwaarde en criteria voor bijlage II-projecten elke relevantie voor het bepalen van de werkingssfeer van de smb-richtlijn. Eerder heb ik al eens mijn begrip geuit dat de Nederlandse wetgever art. 3 lid 2 aanhef en onder a aldus interpreteert dat daaronder niet mede worden begrepen alle op bijlage II bij de m.e.r.-richtlijn opgenomen projecten, maar de activiteiten die Nederland, door het stellen van drempelwaarden en criteria, onder de werkingssfeer van de m.e.r.-richtlijn heeft gebracht.¹²⁹ Echter, omdat art. 3 lid 4 smb-richtlijn een aanvulling vormt op art. 3 lid 2 aanhef en onder a smb-richtlijn, zou eerstgenoemde bepaling naar mijn mening dan mede gelezen moeten worden als: plannen die het kader vormen voor bijlage II-projecten die vanwege de op nationaal niveau gestelde drempelwaarden en criteria buiten de werkingssfeer van de m.e.r.-richtlijn zijn gehouden. Conform deze redenering zou alsdan beoordeeld moeten worden of door de vaststelling van een kaderstellend plan milieueffecten van bijlage II-projecten kunnen ontstaan die door cumulatie aanzienlijk kunnen zijn, en, indien dat het geval is, een dergelijk plan plan-m.e.r.-plichtig te houden opdat beoordeeld kan worden of, en in hoeverre, deze cumulatieve gevolgen kunnen worden gekeerd, voorkomen of beperkt.¹³⁰

Tegen deze redenering zou kunnen worden ingebracht dat ten behoeve van bijlage II-projecten ingevolge de m.e.r.-richtlijn reeds het cumulatie-criterium relevant zou moeten zijn bij de beoordeling of dergelijke projecten aanzienlijke milieugevolgen kunnen hebben. Daarmee zou vorenstaande invulling van art. 3 lid 4 smb-richtlijn geen toegevoegde waarde hebben. Daar staat tegenover dat de cumulatieve aard van milieugevolgen op basis van één voorgestelde activiteit lastig te beoordelen kan zijn, terwijl op planniveau een meer integrale inschatting en beoordeling kan worden gemaakt van de cumulatie van bepaalde verontreinigingen of aantastingen. Dat is, naar ik aanneem, de reden dat in de wetgevingsgeschiedenis wordt gesteld dat de smb-richtlijn het mogelijk maakt om cumulatieve en synergetische milieueffecten van een groot aantal kleinschalige projecten in te schatten.¹³¹

Plan-m.e.r.-plicht ingevolge art. 7.2a lid 1 Wm

De tweede grond voor een plan-m.e.r.-plicht is opgenomen in art. 7.2a lid 1 Wm. Hierin is bepaald dat een plan-m.e.r. moet worden uitgevoerd bij de voorbereiding van een op grond van een wettelijk of bestuursrechtelijk verplicht vast te stellen plan waarvoor, in verband met de daarin opgenomen activiteit, een passende beoordeling ex art. 19f lid 1 Nbw 1998 moet worden gemaakt.

¹²⁹ Zie Jesse 2003, p. 40 en 54. Althans, mits dit gebeurt met inachtneming van de voorwaarden die uit de m.e.r.-richtlijn (waaronder begrepen de ter zake relevante jurisprudentie) voortvloeien.

¹³⁰ Zie in deze zin al eerder Jesse 2002, p. 228, Jesse 2003, p. 54, en De Sain et al. 2004, p. 45.

¹³¹ Zie COM (96) 511 def., p. 5.

De betreffende plannen zijn niet opgenomen op een limitatieve lijst. Dit betekent dat niet alleen per geval zal moeten worden beoordeeld of art. 19f lid 1 Nbw 1998 van toepassing is, maar ook of er een wettelijke of bestuursrechtelijke verplichting geldt tot het vaststellen van één of meer ter zake relevante plannen. Daarmee biedt art. 7.2a lid 1 Wm een letterlijke implementatie van art. 3 lid 2 aanhef en sub b smb-richtlijn.¹³² Echter, tot de tijd dat de Habitatrichtlijngebieden daadwerkelijk zijn 'aangewezen', dient de verwijzing naar art. 19f lid 1 Nbw 1998 te worden genegeerd,¹³³ en moet de passende beoordeling van art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn door middel van rechtstreekse werking worden 'ingelesen' in andere toepasselijke beoordelingskaders.¹³⁴ Zulks laat overigens onverlet, dat de passende beoordeling steeds onderdeel moet uitmaken van het op te stellen plan-MER.¹³⁵

Provinciale plan-m.e.r.-plicht ingevolge art. 7.6 lid 2 Wm

De provinciale bevoegdheid om een m.e.r. te verlangen, strekt zich ingevolge art. 7.6 lid 2 Wm eveneens uit over de plan-m.e.r. Zoals hierboven gesteld, ga ik in dit onderzoek niet nader in op deze provinciale bevoegdheid, en laat dit onderwerp dus verder rusten.

10.2.2 De werkingssfeer van de vier m.e.r.-regimes getoetst aan de paradigmatische m.e.r.

De opzet van deze paragraaf is als volgt. Allereerst stel ik de hantering van het begrip 'milieu' ten behoeve van de werkingssfeer centraal (§ 10.2.2.1). In de daarop volgende vier subparagrafen gaat de aandacht uit naar de begrippen 'project' en 'activiteit'. Eerst in relatie tot de toepasselijke besluitvormingsprocedures (§ 10.2.2.2), dan met de betrekking tot de vraag of meerdere activiteiten tezamen als één activiteit of project kunnen worden beschouwd (§ 10.2.2.3), vervolgens vanuit de vraag of uitbreidingen en wijzigingen met mogelijk significant nadelige milieugevolgen onderdeel uitmaken van het project-/activiteitsbegrip (§ 10.2.2.4) en tot slot vanuit de situatie dat begripsomschrijvingen van een project of activiteit niet eenduidig zijn geformuleerd (§ 10.2.2.5). Daarna stel ik het onderwerp van drempelwaarde en criteria aan de orde (§ 10.2.2.6). Als laatste ga ik in op de eventuele mogelijkheid van een m.e.r.-plicht op ad hoc-basis (§ 10.2.2.7).

Zoals getoond in § 10.2.1.3 en § 10.2.1.4, valt de werkingssfeer van de smb-richtlijn en de plan-m.e.r.-regeling grotendeels samen met de werkingssfeer van respectievelijk de m.e.r.-richtlijn en de besluit-m.e.r.-regeling. Voor zover daarvan bij de bespreking in de navolgende subparagrafen sprake is, ga ik ter voorkoming van overlap niet specifiek op beide strategische m.e.r.-regimes in.

¹³² Hetgeen bepaald niet wil zeggen dat er aldus geen conflicten zullen rijzen over de gehanteerde terminologie. Zie in dit verband ABRvS 30 januari 2008, JM 2008, 30, m.nt. Van Velsen, en nader over deze uitspraak Van Velsen 2008.

Bovendien merkt Pieters op dat art. 7.2a lid 1 Wm ten onrechte verwijst naar art. 19f in plaats van art. 19j Nbw 1998.

¹³³ Dat is anders voor Habitatrichtlijngebieden die tevens zijn aangewezen als Vogelrichtlijngebied en/of als beschermd natuurmonument ingevolge de Nbw 1998. Vogelrichtlijngebieden zijn inmiddels 'aangewezen' en voor beschermde natuurmonumenten kan de passende beoordeling via een richtlijnconforme interpretatie van art. 16 Nbw 1998 worden toegepast, infra nt. 134.

¹³⁴ Zie (de instructieve noot van Jans en Verschuuren onder) ABRvS 21 februari 2007 en ABRvS 28 februari 2007, M en R 2007/4, nr. 44 en 45 (onder 45). Eerstgenoemde uitspraak is ook opgenomen in JB 2007, 120, m.nt. LJMT onder 123, en laatstgenoemde in AB 2007, 183, m.nt. RW.

¹³⁵ Art. 7.2a lid 2 Wm.

10.2.2.1 De hantering van het begrip ‘milieu’ ten behoeve van de werkingssfeer

Hieronder behandel ik het begrip ‘milieu’ zoals dat ten behoeve van de werkingssfeer van achtereenvolgens de m.e.r.-richtlijn, de Nederlandse besluit-m.e.r.-regeling, de smb-richtlijn, en de Nederlandse plan-m.e.r.-regeling wordt gehanteerd. Blijken zal dat ik dit onderwerp op deze plaats niet in extenso bespreek. Enerzijds omdat een beoordeling van dit onderwerp een juridisch onderzoek te buiten gaat. Anderzijds omdat dit onderwerp overlap vertoont met een ander onderwerp (het stellen van drempelwaarden en criteria), waarop ik in § 10.2.2.6 nader inga.

M.e.r.-richtlijn

In hoeverre het in de m.e.r.-richtlijn gehanteerde milieubegrip bepalend is geweest bij de vaststelling van op bijlage I en II bij de m.e.r.-richtlijn opgenomen projecten, valt voor een jurist niet goed te beoordelen. De vraag naar de hantering van het milieubegrip ten behoeve van de werkingssfeer van de m.e.r.-richtlijn spitst zich dan ook toe op de (nationaal-rechtelijke) implementatie van bijlage II-projecten. Datzelfde geldt voor de onderdelen gezondheid en veiligheid, die in afwijkingen van het milieubegrip uit de paradigmatische m.e.r., niet expliciet in het milieubegrip uit de m.e.r.-richtlijn zijn opgenomen.¹³⁶ Ten aanzien van het aspect gezondheid is in het vorige hoofdstuk gesteld dat dit lijkt te moeten worden begrepen onder de in art. 3 m.e.r.-richtlijn genoemde directe of indirecte gevolgen voor de mens.¹³⁷ Wat betreft veiligheid vloeit zulks expliciet voort uit bijlage III, waar dit aspect als een van de selectiecriteria wordt genoemd waarmee lidstaten rekening moeten houden bij de vaststelling of voor een bijlage II-project al dan niet een milieueffectbeoordeling moet worden uitgevoerd.¹³⁸

Evenmin maakt, in afwijking van het milieubegrip uit de paradigmatische m.e.r., biodiversiteit in haar volle betekenis onderdeel uit van het milieubegrip uit de m.e.r.-richtlijn.¹³⁹ Dit ondanks dat art. 14 lid 1 sub a Biodiversiteitsverdrag bepaalt dat verdragspartijen

voor zover mogelijk en passend, geschikte procedures [invoeren] die een m.e.r. voorschrijven voor voorgenomen projecten die aanmerkelijke nadelige gevolgen zouden kunnen hebben voor de biologische diversiteit, teneinde deze gevolgen te vermijden of tot een minimum te beperken [...].¹⁴⁰

Indien wat betreft de werkingssfeer van de m.e.r.-richtlijn toepassing zou worden gegeven aan art. 14 lid 1 sub a Biodiversiteitsverdrag zou dat tot twee consequenties moeten leiden. Ten eerste zou biodiversiteit een integraal selectie criterium van bijlage III moeten worden. Momenteel zijn weliswaar onderdelen van het brede concept biodiversiteit op deze bijlage opgenomen, zoals met name blijkt uit de referentie aan bepaalde gebieden (waar-

¹³⁶ Supra § 9.2.1.

¹³⁷ Supra § 9.2.1.

¹³⁸ Ingevolge art. 4 lid 2 jo. lid 3 m.e.r.-richtlijn.

¹³⁹ Supra § 9.2.1.

¹⁴⁰ Supra § 4-7.

onder kust-, wetlands-, Habitatrichtlijn-, en Vogelrichtlijngebieden), maar niet wordt in meer algemene zin gerefereerd aan ‘plants, animals and micro-organisms at the genetic, species/community and ecosystem/habitat levels, and in terms of ecosystem structure and function.’¹⁴¹

Ten tweede kunnen ook projecten die niet zijn opgenomen op bijlage I of II bij de m.e.r.-richtlijn aanmerkelijke nadelige gevolgen voor de biologische diversiteit hebben. Aangezien dergelijke projecten op voorhand lastig zijn vast te stellen, zou de m.e.r.-richtlijn derhalve in een bepaling moeten voorzien waarin de werkingssfeer wordt uitgebreid naar projecten met mogelijk belangrijke nadelige gevolgen voor biodiversiteit. Eerst indien de m.e.r.-richtlijn overeenkomstig deze twee wijzen wordt herzien, wordt recht gedaan aan art. 14 lid 1 sub a Biodiversiteitsverdrag en daarmee aan de paradigmatische m.e.r. Dit temeer nu de m.e.r.-richtlijn aantoont dat m.e.r.-procedures ‘mogelijk en passend’ zijn. De ruimte die art. 14 lid 1 sub a Biodiversiteitsverdrag op dit punt laat, wordt dus door de m.e.r.-richtlijn zelf reeds ingeperkt.

Van belang in dit verband zijn voorts de biodiversiteitsinclusieve screeningcriteria bij het Biodiversiteitsverdrag. Hierop is in § 6.2.2.2 ingegaan. Zonder al te veel in herhaling te vallen, merk ik op dat hierin onder meer wordt uitgegaan van gebieden met belangrijke *ecosystem services*.¹⁴² In deze gebieden is m.e.r. steeds verplicht. Ik heb op die plaats evenwel aangegeven dat het de vraag is of verdragspartijen daadwerkelijk zullen overgaan tot de opstelling van de daarin aangegeven *biodiversity screening map*, waarop gebieden met belangrijke *ecosystem services* worden aangeduid. Nu bovendien de juridische relevante van het concept van *ecosystem services* nog in ontwikkeling verkeert,¹⁴³ laat ik dit onderwerp rusten met de kanttekening dat het mogelijkserwijs in de toekomst relevant zal (moeten) worden in het kader van de m.e.r.-richtlijn.

Nederlandse besluit-m.e.r.-regeling

In haar volle betekenis maakt biodiversiteit evenmin onderdeel uit van het milieubegrip uit art. 1.1 lid 2 Wm.¹⁴⁴ De twee hierboven genoemde consequenties met betrekking tot art. 14 lid 1 sub a Biodiversiteitsverdrag zijn derhalve van overeenkomstige toepassing op de Nederlandse besluit-m.e.r.-regeling. Voor het overige spitst, zoals hierboven aangegeven, de vraag naar de hantering van het milieubegrip ten behoeve van de werkingssfeer van de m.e.r.-richtlijn zich toe op de Nederlandse implementatie van bijlage II-projecten. Aangezien Nederland gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid om voor deze projecten drempelwaarden en criteria op te nemen, zal daarbij met het brede milieubegrip rekening moeten worden gehouden. Ik verwijs voor een bespreking van dit onderwerp naar § 10.2.2.6, waar ik deze drempelwaarden en criteria mede in relatie tot het gehanteerde milieubegrip bespreek.

¹⁴¹ Supra § 5.2. Ingevolge Resolution VIII.9 bij het Verdrag van Ramsar (waarbij COP-Decision VI/7 bij het Biodiversiteitsverdrag van overeenkomstige toepassing is verklaard) wordt hieraan een verruiming gegeven, supra hoofdstuk 4, nt. 64.

¹⁴² Welke het concept van gevoelige gebieden vervangen waardoor ook niet-beschermde biodiversiteit een betekenis voor m.e.r. verkrijgt. Zie, ook voor voorbeelden van dergelijke gebieden, hoofdstuk 6, nt. 55.

¹⁴³ Zie bijv. World Resource Institute 2005, en het in 2005 i.h.k.v. het Verdrag van Helsinki gehouden Seminar on environmental services and financing for the protection and sustainable use of ecosystems, zie <www.unecce.org>.

¹⁴⁴ Supra § 9.2.3.

Smb-richtlijn

Voor zover de werkingssfeer van de smb-richtlijn afhankelijk is gesteld van de werkingssfeer van de m.e.r.-richtlijn, geldt een met het bovenstaande overeenkomende constatering.¹⁴⁵ Dat is anders voor zowel plannen bedoeld in art. 3 lid 2 aanhef en sub b, als voor plannen bedoeld in art. 3 lid 4 smb-richtlijn.¹⁴⁶ Ingevolge eerstgenoemde bepaling wordt de werkingssfeer – bij uitsluiting – bepaald aan de hand van de significante gevolgen voor speciale beschermingszones op grond van de Habitatrichtlijn en Vogelrichtlijn. Daarmee is het milieubegrip, zoals gehanteerd in de smb-richtlijn, niet relevant. Dat is wel het geval voor de tweede categorie.

Art. 3 lid 4 smb-richtlijn ziet op plannen anders dan bedoeld in art. 3 lid 2 smb-richtlijn. Het is voor de werkingssfeer op grond van art. 3 lid 4 van belang te herhalen dat de milieubegrippen uit de m.e.r.-richtlijn en de smb-richtlijn onderling niet geheel overeenstemmen.¹⁴⁷ Anders dan in de m.e.r.-richtlijn maakt namelijk biodiversiteit (in overeenstemming met het milieubegrip uit de paradigmatische m.e.r.) wél een expliciet onderdeel uit van het in de smb-richtlijn gehanteerde milieubegrip. Uit dit verschil in definiëring vloeit voort dat plannen die het kader vormen voor activiteiten met mogelijk belangrijke nadelige gevolgen voor biodiversiteit, ‘andere plannen’ kunnen zijn als bedoeld in art. 3 lid 4 smb-richtlijn.¹⁴⁸ Daarmee is de smb-richtlijn op dit punt in overeenstemming met het gestelde in hoofdstuk 6.

Ik laat daarbij gemakshalve buiten beschouwing de ontwerprichtlijnen voor biodiversiteitsinclusieve strategische m.e.r. bij het Biodiversiteitsverdrag. Hierin worden gebieden met belangrijke *ecosystem services* als één van de (drie) ‘triggers’ voor de uitvoering van een strategische m.e.r. gehanteerd. Omdat dit concept in het juridisch domein nog niet tot volle wasdom is gekomen, volsta ik met een verwijzing naar § 6.2.2.2. Wel vermeldenswaardig is dat in deze ontwerptekst de *indirect drivers of change* een andere *trigger* zijn voor de uitvoering van strategische m.e.r.¹⁴⁹ Ingevolge de ‘Guidelines on Biodiversity Inclusive Environmental Impact Assessment’ zijn dergelijke veranderingen niet relevant voor m.e.r. op project-niveau (noch voor de toepasselijkheid van de m.e.r.-richtlijn). Derhalve kunnen ook plannen die een kader vormen voor *indirect drivers of change* onder de werking van art. 3 lid 4 smb-richtlijn worden gebracht. Wel moet worden benadrukt dat deze in een COP-Decision bij het Biodiversiteitsverdrag opgenomen richtlijnen nog in een ontwerp-stadium verkeren. Daar staat tegenover dat het verondersteld vrijwillige karakter van COP-decisions wordt genuanceerd door het recent gewezen Kroonberoep inzake de aanleg van een groot resort nabij een beschermd wetland op Bonaire.¹⁵⁰

¹⁴⁵ Het betreft de plannen bedoeld in art. 3 lid 2 aanhef en onder a, en art. 3 lid 3 smb-richtlijn. In aanvulling op het gestelde met betrekking tot gebieden met belangrijke *ecosystem services*, supra hoofdstuk 6, nt. 58-61 en de bijbehorende hoofdstekst.

¹⁴⁶ Zie over laatstgenoemde bepaling nader, in het kader van m.e.r. op ad hoc-basis, § 10.2.2.7.

¹⁴⁷ Supra § 9.2.1 en § 9.2.2.

¹⁴⁸ Zou biodiversiteit in de toekomst onderdeel gaan uitmaken van het milieubegrip uit de m.e.r.-richtlijn, dan vervalt daarmee deze interpretatie van art. 3 lid 4 smb-richtlijn.

¹⁴⁹ Supra hoofdstuk 6, nt. 59 en de bijbehorende hoofdstekst.

¹⁵⁰ Zie KB 11 september 2007, r.o. 2.2.3-5, Stb. 2007, 347, M en R 2008/1, nr. 1, m.nt. JV.

Nederlandse plan-m.e.r.-regeling

Zoals aangegeven, is art. 3 lid 4 smb-richtlijn niet in de Nederlandse plan-m.e.r.-regeling omgezet.¹⁵¹ De zojuist gegeven interpretaties van dit artikel zijn daarmee niet in het Nederlandse recht overgenomen. Een complicatie daarbij is dat biodiversiteit in haar volle betekenis geen integraal onderdeel uitmaakt van het milieubegrip uit art. 1.1 lid 2 Wm.¹⁵² In het vorige hoofdstuk heb ik erop gewezen dat dit concept volledig in het milieubegrip uit deze bepaling zal moeten worden geïncorporeerd.¹⁵³

10.2.2.2 Begrippen ‘project’ en ‘activiteit’ vanuit een procedurele invalshoek

Uit de paradigmatische m.e.r. vloeit voort dat m.e.r. moet worden uitgevoerd ten behoeve van een project.¹⁵⁴ Centraal staan de mogelijk significant nadelige milieugevolgen van een project, en niet de toepasselijke (sectorale) besluitvormingsprocedure(s) ter regulering van een of meer van deze gevolgen.

Ingevolge de m.e.r.-richtlijn geldt een zelfde benadering. Enerzijds is daartoe van belang art. 8 m.e.r.-richtlijn, dat de doorwerking van de resultaten van de m.e.r. in de besluitvorming regelt. Dit artikel bepaalt dat de informatie die in een milieueffectbeoordeling naar voren is gebracht in het kader van de vergunningprocedure in aanmerking moet worden genomen.¹⁵⁵ De aspecten waarover informatie moet worden verschaft hebben betrekking op de mogelijk belangrijke nadelige milieugevolgen van een voorgenomen project. De richtlijn onderscheidt daarbij niet naar de verschillende (nationale) besluitvormingskaders waarmee afzonderlijke belangen worden beschermd: het geheel aan belangrijke nadelige milieugevolgen dient te worden beoordeeld.

Anderzijds volgt uit de in het Wells-arrest geboden interpretatie van het begrip vergunning in de zin van art. 1 lid 2 van deze richtlijn, dat daaronder dienen te worden begrepen alle zich als (deel)vergunning kwalificerende besluiten die ten behoeve van de uitvoering van een onder de werkingssfeer van de richtlijn vallend project worden genomen.¹⁵⁶ Ook daarmee wordt het project (en de daarmee te veroorzaken mogelijk belangrijke nadelige milieugevolgen) centraal gesteld, en niet het besluitvormingstraject waaraan op nationaal niveau de uitvoering van een milieueffectbeoordeling is gekoppeld.

Zoals ik in § 10.2.1.2 onder ‘Begrip vergunning’ heb gesteld is de huidige situatie in het Nederlandse recht deels een andere. Daartoe is niet relevant dat in de Nederlandse m.e.r.-regeling het begrip ‘activiteit’ wordt gehanteerd in plaats van het begrip ‘project’. Op dit verschil in terminologie ga ik in § 10.2.2.3 in. Van belang is wel dat ten behoeve van de screening van activiteiten niet steeds ‘de activiteit’ als zodanig als uitgangspunt is gehanteerd. In § 10.2.1.2 is onder meer getoond dat in de onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit

¹⁵¹ Supra § 10.2.1.4.

¹⁵² Supra nt. 144.

¹⁵³ Supra § 9.2.4.

¹⁵⁴ Supra § 6.2.2 en § 6.3.2.5.

¹⁵⁵ Zie nader over deze bepaling, § 10.5.

¹⁵⁶ Supra § 10.2.2.1, onder ‘Begrip vergunning’.

m.e.r. ten behoeve van activiteiten waarvoor (mede) een Wm-vergunning is vereist soms twee optionele besluiten en een aantal andere malen slechts één besluit wordt aangeven waaraan de m.e.r.-(beoordelings)plicht is gekoppeld.

Nu zou kunnen worden gesteld dat deze twee situaties worden genuanceerd door art. 7.35 Wm. Dit artikel geeft een verruiming van de beslissingsbevoegdheid.

Het eerste lid van art. 7.35 Wm bepaalt dat het bevoegd gezag bij het nemen van een besluit rekening moet houden met alle in de m.e.r. naar voren gebrachte gevolgen die de activiteit waarop het besluit betrekking heeft voor het milieu kan hebben.¹⁵⁷ Deze verruiming wordt in het tweede lid evenwel beperkt. In de literatuur is genoegzaam verduidelijkt dat dit tweede lid thans geen betekenis meer lijkt te hebben.¹⁵⁸ Bovendien moet het in de besluitvorming over activiteiten waarvoor mede op basis van de m.e.r.-richtlijn een m.e.r. moet worden uitgevoerd ingevolge deze richtlijn buiten toepassing worden gelaten.¹⁵⁹ Ik laat dit tweede lid daarom verder onbesproken, en richt de aandacht op het derde lid. Dit luidt:

- a. Het bevoegd gezag kan indien ter zake van een activiteit slechts één besluit is aangewezen [...] naast de voorwaarden, voorschriften en beperkingen tot het opnemen waarvan het ingevolge [de wettelijke regeling waarop het besluit berust] bevoegd is, in het besluit tevens alle andere voorwaarden, voorschriften en beperkingen opnemen, die nodig zijn ter bescherming van het milieu;
- b. een beslissing nemen, ertoe strekkende dat de activiteit niet wordt ondernomen, indien het ondernemen van die activiteit tot ontoelaatbare nadelige gevolgen voor het milieu kan leiden.

Met andere woorden: via art. 7.35 leden 1 en 3 Wm kunnen alsnog de activiteit en alle daarmee te veroorzaken mogelijk belangrijke nadelige milieugevolgen centraal staan.¹⁶⁰

Echter, vanwege het onverplichtende karakter van deze bepaling wordt niet *verzekerd* dat de activiteit als zodanig het uitgangspunt is van het MER en van alle te treffen maatregelen die nodig zijn ter bescherming van het milieu. Aldus wordt noch voldaan aan het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r., noch aan art. 8 m.e.r.-richtlijn (voor zover de verplichting tot de uitvoering van een m.e.r. mede berust op de m.e.r.-richtlijn).

¹⁵⁷ Art. 7.35 lid 1 jo. art. 7.27 lid 1 Wm. Laatstgenoemde bepaling regelt dat het bevoegd gezag een krachtens art. 7.2 lid 3 of 7.6 lid 3 Wm aangewezen besluit niet neemt dan nadat toepassing is gegeven aan de besluit-m.e.r.-procedure van artt. 7.12-7.26 Wm. Nu ingevolge deze procedure ook adviezen en zienswijzen ter zake van het opgestelde MER kunnen worden ingebracht (ex art. 7.26 lid 1 Wm resp. art. 7.20 lid leden 3 en 4 Wm) dient het bevoegd gezag o.g.v. art. 7.35 lid 1 Wm niet slechts rekening te houden met alle in het MER beschreven en beoordeelde milieugevolgen, maar eveneens met één activiteit art. 7.35 lid 2 niet van toepassing is, én er meerdere m.e.r.-(beoordelings)plichtige besluiten zijn aangewezen waarvan er minder dan twee worden voorbereid met toepassing van afd. 3.4 Awb.

¹⁵⁸ Zie Soppe 2005a, p. 234, Soppe 2006b, art. 7.35 leden 1-3 Wm, en Hazewindus 2007. Dit zou eerst anders kunnen zijn indien ter zake van één activiteit art. 7.35 lid 2 niet van toepassing is, én er meerdere m.e.r.-(beoordelings)plichtige besluiten zijn aangewezen waarvan er minder dan twee worden voorbereid met toepassing van afd. 3.4 Awb. Aangezien deze (wellicht hypothetische) uitzondering niet van toepassing is op activiteiten waarvoor een Wm-vergunning is vereist, laat ik haar buiten beschouwing.

¹⁵⁹ Zie Soppe 2005a, p. 234 en mijn noot onder ABRvS 22 maart 2006, M en R 2006/6, nr. 58.

¹⁶⁰ Met uitzondering van de brede invulling van het aspect 'biodiversiteit' voor zover die niet volledig in art. 1.1 lid 2 Wm is geïncorporeerd, supra § 10.2.2.1, onder 'Nederlandse besluit-m.e.r.-regeling'.

Echter, vanwege de uitspraak over het bestemmingsplan Linderveld dient art. 7.35 lid 3 Wm conform art. 8 m.e.r.-richtlijn aldus te worden geïnterpreteerd,¹⁶¹ dat in het m.e.r.-plichtige besluit of een daarmee samenhangend besluit alle door het bevoegd gezag naar aanleiding van de resultaten van de m.e.r. noodzakelijk of wenselijk geachte maatregelen moeten worden getroffen.¹⁶² Aldus wordt door deze uitspraak het onverplichtende karakter van art. 7.35 lid 3 Wm opzij gezet, althans voor activiteiten waarvoor mede op basis van de m.e.r.-richtlijn een m.e.r. moet worden uitgevoerd. Evenwel is van vaste jurisprudentie vooralsnog geen sprake. Zulks toont de uitspraak over het bestemmingsplan Polder Zestienhoven.¹⁶³ Appellanten stelden dat in dit plan, in verband met waterlast bij de voorziene woningen, ten onrechte geen voorschriften met betrekking tot het waterpeil en de aanleghoogte van woningen waren opgenomen. Nadat het gemeentebestuur en het Hoogheemraadschap over een weer op elkaars verantwoordelijkheden dienaangaande wezen, nam de Afdeling genoegen met de ter zitting gedane toezegging van de gemeenteraad dat maatregelen zullen worden getroffen teneinde een aanvaardbare waterhuishouding in het plangebied te kunnen garanderen, zoals ook met het toegezegde streven de aanleghoogte van nieuwe woningen ongeveer 1,3 meter boven het waterpeil te laten liggen. Van enige binding van de noodzakelijk geachte maatregelen was in dit geval derhalve geen sprake.

Verwezen zij eveneens naar het vóór de uitspraak Linderveld gewezen arrest waarin op grond van de provinciale m.e.r.-regeling de m.e.r.-plichtige Wm-vergunning voor het oprichten en in werking hebben van een zoutwinningsinstallatie werd betwist.¹⁶⁴ Anders dan nu het geval is, was de (provinciale) m.e.r.-plicht niet verbonden aan de ondergrondse mijnbouw waarop de Mijnwet (oud) van toepassing was.¹⁶⁵ Aangaande de door appellanten gevreesde bodemdaling stelt de Afdeling dat deze wordt gereguleerd door maatregelen in-gevolge de mijnbouwwetgeving en dat de doeltreffendheid van deze maatregelen in de Wm-vergunningprocedure niet aan de orde is.¹⁶⁶ Ergo, niet de activiteit als zodanig, maar de besluitvormingskaders ter regulering daarvan waren in deze uitspraak het uitgangspunt.¹⁶⁷ In deze uitspraak wordt niet gerefereerd aan art. 7.35 Wm, noch doet zij recht aan het (ruim een maand later gewezen) Wells-arrest.

¹⁶¹ ABRvS 22 maart 2006, BR 2006, p. 546-562, m.nt. De Vries, Gst 2006, 7251, nr. 74, m.nt. Theunissen, JM 2006, 50, m.nt. Pieters, en M en R 2006/6, nr. 58 m.nt. KJ. Zie over deze uitspraak en zijn implicaties nader, Nijmeijer 2006 en Soppe 2006c, p. 20-23. Overigens werd in deze uitspraak art. 10 WRO conform art. 8 m.e.r.-richtlijn geïnterpreteerd aangezien de op die zaak van toepassing zijnde, verouderde redactie van art. 7.35 lid 3 Wm voor ruimtelijke plannen geen betekenis had. Uit de bewoording van de bedoelde uitspraak valt echter af te leiden dat de interpretatie van art. 8 m.e.r.-richtlijn zich eveneens uitstrekt over art. 7.35 lid 3 Wm nieuw.

¹⁶² Met Nijmeijer kan worden gesteld dat dergelijke maatregelen voorwaardelijk verplichtend zijn: namelijk ofwel onder de voorwaarde dat de initiatiefnemer zelf kiest voor een in het ruimtelijke plan toegestane gebruiksvorm die afwijkt van de bestaande (Nijmeijer 2006, p. 364), dan wel onder de voorwaarde dat de initiatiefnemer daadwerkelijk gebruik maakt van de hem verleende vergunning of toestemming.

¹⁶³ Zie ABRvS 25 april 2007, JM 2007, nr. 86, m.nt. De Vries, M en R 2008/4, nr. 36, m.nt. KJ.

¹⁶⁴ ABRvS 18 februari 2004, M en R 2005/4, nr. 38, m.nt. KJ.

¹⁶⁵ Thans is in categorie 29.4 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit m.e.r., de m.e.r.-beoordelingsplicht voor zoutwinningsinrichtingen gekoppeld aan de besluiten waarop afd. 3.4 Awb en in 3.2 Wm zien (te weten, de Wm-vergunning en de Mijnbouwmilieuvergunning (ex art. 40 Mijnbouwwet).

¹⁶⁶ Zie r.o. 2.2.1.

¹⁶⁷ Zie voor een vergelijkbare uitspraak ABRvS 20 maart 2002, 200002838/2, <www.rechtspraak.nl>.

Om te voldoen aan het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r., evenals om een juiste en volledige omzetting van art. 8 m.e.r.-richtlijn te verzekeren, zal art. 7.35 Wm moeten worden aangepast. Niet alleen dient art. 7.35 lid 2 Wm te worden geschrapt, ook moet art. 7.35 lid 3 Wm worden gewijzigd in een imperatieve bepaling.¹⁶⁸

Van belang in dit verband is dat de Afdeling in de Lindervelduitspraak stelt dat de te treffen maatregelen in het m.e.r.-plichtige besluit ‘of in een daarmee samenhangend besluit’ moeten kunnen worden voorgeschreven. De Afdeling verduidelijkt niet welke besluiten zij op het oog heeft bij het begrip ‘een samenhangend besluit’. Geïnterpreteerd naar de hierboven genoemde twee situaties uit het Besluit m.e.r., zou deze zinsnede zich heel wel kunnen uitstrekken over alle besluiten die tezamen met het m.e.r.-plichtige besluit als (deel)vergunning voor de betreffende activiteit zijn te kwalificeren. Waarmee het Wells-arrest dus weer binnen het vizier komt. Niettemin bevat de Wm daartoe geen wettelijke basis.¹⁶⁹ Temeer voor situaties waarin er voor de toepasselijke besluitvormingsprocedures verschillende bevoegde instanties zijn aangewezen, zou de wetgever dienen te overwegen of in plaats van de resultaten van de m.e.r. doorwerking te laten krijgen in het voorliggende besluit, een voorziening in het leven moet worden geroepen die ertoe verplicht de uitvoering van m.e.r. te verbinden aan het eerst te nemen (deelvergunning)besluit, en de resultaten van de m.e.r. eveneens bij de overige (als deelvergunning in de zin van, of naar voorbeeld van, art. 1 lid 2 m.e.r.-richtlijn te kwalificeren) besluiten in aanmerking te nemen.¹⁷⁰

In deze zin kunnen ook art. 7.35 leden 5 en 6 Wm worden gelezen. Deze bepalingen zien op de situatie waarin ten behoeve van meerdere besluiten ter zake van een zelfde activiteit een m.e.r. moet worden uitgevoerd en op de voorbereiding van een of meer daarvan afd. 3.4 Awb van toepassing is. In een dergelijk geval moet een van die besluiten worden aangewezen als het besluit waarop art. 7.35 lid 3 Wm van toepassing is, met dien verstande dat slechts maatregelen kunnen worden gesteld over onderwerpen waaromtrent geen maatregelen kunnen worden gesteld bij de overige bedoelde besluiten. Deze aanwijzing is in art. 8 Besluit m.e.r. vervat. Daarin is een rangorde van besluiten opgenomen waarin is aangegeven aan welk besluit, bij uitsluiting van de overige, de verruimde beslissingsgrondslag moet worden gekoppeld.¹⁷¹

Aldus bieden deze bepalingen een constructie die enigszins vergelijkbaar is met de interpretatie van de ABRvS ter zake van art. 7.35 lid 3 Wm, te weten: dat de te treffen maatregelen in met het voorliggende besluit ‘samenhangende’ besluiten kunnen worden opgenomen, althans indien uit de rangorde voortvloeit dat die andere besluiten in casu niet als het voor de m.e.r.-plicht aangewezen besluit hebben te gelden en voor zover het maatregelen

¹⁶⁸ Zie nader over deze bepaling, § 10.5.2.

¹⁶⁹ Aldus eveneens Soppe 2006c, p. 19-20. Hij werpt daarbij terecht op dat uit art. 3:2 Awb weliswaar voortvloeit dat het MER bij de voorbereiding van andere besluiten dan het m.e.r.-plichtige besluit moet worden betrokken, maar dat deze bepaling niet zo ver strekt dat in het MER voorgestelde milieumaatregelen moeten worden vertaald in die andere besluiten.

¹⁷⁰ Als voorgesteld door Verschuuren en mij in het juridisch gedeelte van het rapport over de werkingssfeer van m.e.r., zie De Sain et al. 2004, p. 16-17.

¹⁷¹ Te weten: primair aan een art. 15 of 19 Kernenergiewetvergunning, secundair aan de Wm-vergunning, en tertiair aan de Wvo-vergunning.

betreft die bij deze andere besluiten kunnen worden gesteld. Wel dient daarbij opgemerkt te worden dat ook ingevolge art. 7.35 leden 5 en 6 geenszins is verzekerd dat in die andere besluiten de resultaten van de m.e.r. in aanmerking worden genomen. De zojuist gesuggereerde voorziening zal zich dus eveneens dienen uit te strekken over deze beide leden van art. 7.35 Wm.

Deze leden van art. 7.35 Wm zijn van belang voor m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteiten waar in kolom 4 als m.e.r.-(beoordelings)plichtige besluiten zijn aangewezen 'de besluiten waarop afd. 3.4 Awb en afd. 13.2 Wm van toepassing zijn'.¹⁷² Daarbij kan het bijvoorbeeld gaan om een m.e.r.-plichtige Wm-vergunning en een m.e.r.-plichtige Grondwaterwetvergunning.¹⁷³ Gezien het gestelde in § 2.1.2 zouden deze bepalingen ook moeten worden toegepast indien zowel een Wm-vergunning als een Wvo-vergunning benodigd zijn. Immers, het is ten onrechte vaste jurisprudentie dat vanwege het in het Besluit m.e.r. gehanteerde inrichtingenbegrip de m.e.r.-(beoordelings)plicht niet kan worden verbonden aan de Wvo-vergunning.

10.2.2.3 *Meerdere activiteiten tezamen één 'project' of 'activiteit'*

In hoofdstuk 6 is gesteld dat een nadeel van het gebruik van drempelwaarden en criteria is dat deze kunnen worden ontdoken door een project op te knippen in meerdere projecten waarvoor ofwel terzelfder tijd vergunningen worden aangevraagd, dan wel die binnen afzienbare tijd worden uitgebreid (de zogenaamde salamitactiek).¹⁷⁴ Op beide situaties ga ik hieronder afzonderlijk in.

Opknippen: samenhang en binding

Om het opknippen van meerdere tegelijkertijd aangevraagde projecten, die alle onder de toepasselijk drempelwaarden en criteria blijven, te voorkomen, is gesteld dat deze door samenhang of binding moeten kunnen worden opgevat als één project waarvoor de relevante drempelwaarden en criteria gelden. Daarbij heb ik benadrukt dat ook bij projecten van verschillende aard sprake zou kunnen zijn van één project, bijvoorbeeld op bedrijven-terreinen waar zich chemische industrie bevindt.¹⁷⁵

In de Nederlandse jurisprudentie is de vraag of meerdere activiteiten tezamen één m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteit, of één project in de zin van de m.e.r.-richtlijn vormen, meermaals aan de orde gesteld, waarbij deze recentelijk met name de ruimtelijk relevante m.e.r.-(beoordelings)plichtige besluitvorming betrof.¹⁷⁶ Echter, ook voor m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteiten die (mede) een Wm-vergunning behoeven, is deze vraag relevant. Daartoe is allereerst van belang dat, zoals hierboven bleek, de m.e.r.-richtlijn van toepassing is op 'projecten'. Het begrip 'project' wordt in art. 1 lid 2 m.e.r.-richtlijn omschreven als

¹⁷² Ik kan dan ook niet inzien dat art. 7.35 lid 5 Wm en art. 8 Besluit m.e.r. overbodige bepalingen zouden zijn, als betoogd door Soppe, zie Soppe 2005a, p. 85 (nt. 119) en Soppe 2006b, art. 7.35 lid 5 Wm. Volledigheidshalve merk ik op dat na correspondentie hieromtrent, de auteur zijn opvatting thans niet langer houdbaar acht.

¹⁷³ Infra § 10.2.1.2, onder 'Begrip vergunning'.

¹⁷⁴ Supra hoofdstuk 6, § 2.2.2, onder 'Begrip project'.

¹⁷⁵ Ibid.

¹⁷⁶ Zie daarover uitgebreid Soppe 2005a, § 8.9 e.v.

- de uitvoering van bouwwerken of de totstandbrenging van andere installaties of werken,
- andere ingrepen in natuurlijk milieu of landschap, inclusief de ingrepen voor de ontginning van bodemschatten.

In de Nederlandse m.e.r.-regeling is dit projectbegrip niet overgenomen. In plaats daarvan wordt de term ‘activiteit’ gehanteerd, die niet nader is gedefinieerd. Wel zijn, voor zover van belang voor Wm-inrichtingen, de begrippen ‘inrichting’ en ‘gpbv-installatie’ omschreven.¹⁷⁷ Daarbij worden ingevolge art. 1.1 lid 4 Wm als één inrichting beschouwd ‘de tot eenzelfde onderneming of instelling behorende installaties die onderling technische, organisatorische of functionele bindingen hebben en in elkaars onmiddellijke nabijheid zijn gelegen.’¹⁷⁸

Uit de jurisprudentie over het begrip inrichting in relatie tot de m.e.r.-(beoordelings)plicht – die zich op een enkele uitzondering na¹⁷⁹ afspeelde in de laatste drie jaren van de vorige eeuw – blijkt dat de ABRvS niet of nauwelijks bereid is om te oordelen dat sprake is van één m.e.r.-(beoordelings)plichtige ‘inrichting’ (in de zin van art. 1.1 lid 4 Wm). Ook niet wanneer bijvoorbeeld tegelijkertijd meerdere vergunningen werden aangevraagd voor een aantal op hetzelfde adres op te richten intensieve veehouderijen die alle nipt onder de drempelwaarden bleven, maar waarvan de aanvragers verschillende familieleden betroffen.¹⁸⁰ In reactie op deze jurisprudentie is zeer terecht de vraag opgeworpen hoe het inrichtingbegrip zich verhoudt tot het projectbegrip uit de m.e.r.-richtlijn.¹⁸¹ Deze kwestie werd toegespitst op de vraag of meerdere min of meer terzelfder tijd aangevraagde vergunningen voor dicht bij elkaar gelegen veehouderijen niet moeten worden aangemerkt als één project in de zin van de m.e.r.-richtlijn. Verschuuren stelt daarbij dat het projectbegrip uit deze richtlijn echter minder aanknopingspunten biedt.¹⁸² Dat is correct, maar juist deze aanknopingspunten (de criteria van art. 1.1 lid 4 Wm) blijken de toets aan de m.e.r.-richtlijn niet te kunnen doorstaan. Van belang daartoe is de Ierlanduitspraak van het HvJEG. In deze zaak was onder meer sprake van aanzienlijk milieueffecten voor veengebieden als gevolg van de winning van turf door verschillende (particuliere) turfproducerende ondernemingen. Dienaangaande wordt gesteld:

¹⁷⁷ Art. 1.1 Wm bevat daartoe de volgende definities: ‘elke door de mens bedrijfsmatig of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was ondernomen bedrijvigheid die binnen een zekere begrenzing pleegt te worden verricht’, resp. ‘installatie als bedoeld in bijlage 1 van de EG-richtlijn geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging’.

¹⁷⁸ Waarmee aldus expliciet wordt verzekerd dat een inrichting kan bestaan uit meerdere installaties, conform de IPPC-richtlijn en de Seveso II-richtlijn, zie daarover De Sain et al. 2004, p. 48, en Van 't Lam 2005, p. 200-202 en 204-207.

¹⁷⁹ Zie ABRvS 21 juni 2006, M en R 2006/10, nr. 105, m.nt. Van den Biggelaar en Jesse; zie voorts meer impliciet ABRvS 1 juni 2005, JM 2005, 102, m.nt. Pieters.

¹⁸⁰ Zie in deze of soortgelijke zin o.m.: Vz. ABRvS 2 oktober 1997, M en R 1997/5, nr. 53, m.nt. JV, Vz. ABRvS 23 april 1998, Ro3.98.0109/P90 (ongepubliceerd), ABRvS 30 maart 1998, Fo3.97.0882 (ongepubliceerd), Vz. ABRvS 20 maart 1998, JM 1998, 82, m.nt. Van Reeken, M en R 1999/1, nr. 1, m.nt. JV, en ABRvS 8 augustus 2000, Gst. 2001, 7134, nr. 11, m.nt. Van Geest, M en R 2001/1, nr. 6, m.nt. JV. Zie nader hierover, Backes 1994, art. 7.2 Wm.

¹⁸¹ Zie m.n. Vz. ABRvS 20 maart 1998, en de annotatie daarbij van Verschuuren in M en R 1999/1, nr. 1, alsmede Backes 1994, art. 7.2 Wm, Backes 2000, p. 153, De Sain et al. 2004, p. 13, Soppe 2005a, p. 187, en Gilhuis/Backes/Koeman 2006, p. 133.

¹⁸² Zie zijn annotatie onder Vz. ABRvS 2 oktober 1997, supra nt. 180.

Overschrijding van de beoordelingsmarge waarover een lidstaat krachtens de art. 1 lid 1 en 4 lid 2 van de richtlijn beschikt, is het geval indien een lidstaat enkel een criterium voor de omvang van de projecten vaststelt en zich er voor het overige niet van vergewist, dat het doel van de regeling niet zal worden omzeild door *splitsing van projecten* [mijn curs]. Wanneer het cumulatieve effect van projecten buiten beschouwing wordt gelaten, heeft zulks in de praktijk immers tot gevolg, dat alle projecten van een bepaald type aan de beoordelingsverplichting kunnen worden onttrokken, hoewel zij tezamen een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben in de zin van art. 2 lid 1 van de richtlijn.¹⁸³

Vanuit een Nederlandse optiek zou een dergelijke situatie onder het onderwerp ‘cumulatieve gevolgen’ worden geschaard (te onderscheiden van het opknippen van projecten), en zo is bovenstaande uitspraak dan ook opgevat.¹⁸⁴ Maar het HvJEG oordeelt nu juist dat in casu sprake is van splitsing van projecten (die cumulatieve gevolgen veroorzaken). De vraag of er technische, organisatorische of functionele bindingen bestaan tussen de ondernemingen is derhalve voor de vraag naar de m.e.r.-(beoordelings)plicht van inrichtingen niet relevant: uitsluitend vanuit de mogelijk aanzienlijke (cumulatieve) milieugevolgen zal een oordeel moeten worden geveld over de m.e.r.-(beoordelings)plicht van projecten.¹⁸⁵ Aldus zou een op het projectbegrip uit de m.e.r.-richtlijn geënte benadering van het begrip inrichting eveneens tegemoet komen aan het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r. In hoofdstuk 6 is immers naar voren gebracht dat het bewust ontduiken van de m.e.r.-(beoordelings)plicht door projecten op te knippen niet alleen strijd kan opleveren met het formeel zorgvuldigheidsbeginsel, maar eveneens met het preventiebeginsel, het beginselen dat de vervuiler betaalt, en het voorzorgsbeginsel. Ik ondersteun weliswaar dan ook het voorstel van Backes om in het Besluit m.e.r. de term ‘oprichtingen van een inrichting’ te lezen als ‘oprichting van één of meer samenhangende inrichtingen’,¹⁸⁶ maar voeg daar aan toe dat art. 1.1 lid 4 Wm wat betreft m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteiten buiten toepassing zal moeten worden gelaten. Voor activiteiten opgenomen op bijlage I en II bij de m.e.r.-richtlijn volgt dit uit de Ierlanduitspraak. Vanwege het gestelde in

183 Zie HvJEG 21 september 1999 (zaak C-392/96), r.o. 75 en 76 (door mij samengevoegd) AB 2000, 33, m.nt. ChB, M en R 2000/4, nr. 30, m.nt. JV.

184 Dit wordt treffend geïllustreerd door Gilhuis/Backes/Koeman, waar de slotzin van een passage over de zojuist genoemde ‘veehouderij-jurisprudentie’, luidend dat de ABRvS het inrichtingenbegrip niet in strijd achtte met het projectbegrip uit de m.e.r.-richtlijn, wordt gevolgd door de zin: ‘[e]en andere [mijn curs.] vraag is of bij het stellen van de drempelwaarde voldoende rekening is gehouden met zich voordoende cumulatieve effecten [...]’, zie Gilhuis/Backes/Koeman 2006, p. 133.

185 Zie ook r.o. 79 in samenhang met r.o. 82 van HvJEG 21 september 1999 (supra nt. 183) waaruit expliciet blijkt dat ook van opknippen sprake kan zijn indien er geen organisatorische bindingen tussen verschillende opdrachtgevers bestaan. Overigens heeft de ABRvS ter zake van de mechanische winning van pieren in de Waddenzee geoordeeld dat de vergunningen die daartoe aan verschillende vergunninghouders waren verleend, zijn op te vatten als één project in de zin van de m.e.r.-richtlijn, en daarmee (conform HvJEG 7 september 2004 (zaak C-127/02) AB 2004, 365, m.nt. ChB, JB 2004, 384, m.nt. MP, JM 2004, 112, m.nt. Douma, en M en R 2005/1, nr. 4, m.nt. JV) als één project of plan in de zin van art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn, zie ABRvS 2 maart 2005, 200403342/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>.

186 Zie Backes 1994, art. 7.2 Wm. Overigens heeft de wetgever zich dit commentaar van Backes ternauwernood aangetrokken: voor slechts één categorie van activiteiten is zijn voorstel overgenomen. Het betreft categorie 22.2 van onderdeel D, waar de oprichting, wijziging of uitbreiding van één of meer met elkaar samenhangende installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie (onder drempelwaarden) m.e.r.-beoordelingsplichtig is gesteld.

hoofdstuk 6 zou het aanbeveling verdienen een zelfde benadering te hanteren voor de overige activiteiten opgenomen in de activiteitenomschrijving van het Besluit m.e.r.

Zojuist stelde ik dat in Nederland het opknippen van activiteiten en de cumulatieve gevolgen als twee te onderscheiden onderwerpen worden beschouwd. In verband met laatstgenoemd onderwerp is art. 7.2 lid 6 Wm, vanwege twee redenen, van belang.

Enerzijds omdat dit artikel bepaalt dat tot de aangewezen m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteiten mede kunnen behoren activiteiten die in samenhang met andere activiteiten belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben. Uit deze bepaling vloeit voort dat bij toepassing ervan de voorwaarden genoemd in art. 1.1 lid 4 Wm niet ter zake doen. Daarmee wordt derhalve uitvoering gegeven aan het HvJEG Ierlandarrest. In § 10.2.2.6 zal echter blijken dat art. 7.2 lid 6 Wm ternauwernood een vertaling heeft gekregen in het Besluit m.e.r.,¹⁸⁷ en evenmin een rol van betekenis speelt in de jurisprudentie.

Anderzijds dient art. 7.2 lid 6 Wm op deze plaats te worden genoemd omdat de MvT vermeldt dat deze bepaling mede van toepassing kan zijn op de samenloop van als zodanig niet bijzonder nadelige activiteiten met andersoortige activiteiten waardoor belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen ontstaan:

Industriële vestigingen van verschillende aard kunnen ieder voor zich een betrekkelijk geringe uitworp in de lucht veroorzaken, doch door hun samenloop kunnen belangrijke nadelige gevolgen (van cumulatieve of synergetische aard) ontstaan.¹⁸⁸

Deze situatie heeft echter evenmin haar beslag gekregen bij de aanwijzing van m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteiten in het Besluit m.e.r. Ik kom ook hierop in § 10.2.2.6 terug.

Op basis van het bovenstaande moet worden geconcludeerd dat met betrekking tot het opknippen van m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteiten waarvoor (mede) een Wm-vergunning benodigd is, noch wordt voldaan aan de m.e.r.-richtlijn, noch aan het gestelde in hoofdstuk 6.¹⁸⁹ Anderzijds toont het Ierlandarrest dat de m.e.r.-richtlijn wel conform het gestelde in hoofdstuk 6 is.¹⁹⁰

Voorzieningen tegen de salamitactiek

In de m.e.r.-richtlijn zijn geen specifieke voorzieningen tegen de hantering van de salamitactiek opgenomen. Wel speelde dit onderwerp mede een rol in de HvJEG Ierlanduitspraak.¹⁹¹ Zo had Ierland voor turfwinningprojecten de drempelwaarde gesteld op vijftig hectare te bestrijken gebied. Voor een in 1994 gestart turfwinningproject was geen milieueffectbeoordeling nodig omdat het onder deze drempelwaarde bleef, maar in 1996 be-

¹⁸⁷ Zie voor een uitzondering, ABRvS 2 maart 2005, 200403342/1; supra nt. 185.

¹⁸⁸ Zie TK 1980-1981, 16 814, nr. 3, p. 67.

¹⁸⁹ Al kan een Wm-inrichting wel uit meerdere installaties in de zin van de IPPC-richtlijn bestaan, ex art. 1.1 lid 4 Wm.

¹⁹⁰ In welk verband bovendien moet worden genoemd HvJEG 16 september 2004 (zaak C-227/01), M en R 2005/4, nr. 37, m.nt. KJ.

¹⁹¹ HvJEG 21 september 1999 (zaak C-392/96), r.o. 36, AB 2000, 33, m.nt. ChB, M en R 2000/4, nr. 30, m.nt. JV.

streek het project reeds meer dan vijftig hectare. Uit de beoordeling van het HvJEG blijkt dat ook dergelijke in tijd gefaseerde projecten strijd kunnen opleveren met de m.e.r.-richtlijn indien met deze projecten tezamen mogelijk belangrijke nadelige milieugevolgen kunnen ontstaan.¹⁹²

In het kader van de salamatactiek, zijn in Nederland niet alleen uitbreidingen en wijzigingen relevant (zie § 10.2.2.4), maar eveneens de ten tijde van de indiening van een aanvraag *voorzienbare* uitbreidingen. In onderdeel A, onder 2 van het Besluit m.e.r. is bepaald dat de begrippen ‘capaciteit’ en ‘oppervlakte’ – zoals gehanteerd ten behoeve van de drempelwaarden en criteria in de activiteitenomschrijving van het Besluit m.e.r. –, mede zien op de redelijkerwijs binnen afzienbare tijd voorzienbare uitbreiding daarvan.¹⁹³ Uit de jurisprudentie vloeit voort dat dit voorzienbaarheids criterium zich tevens uitstrekt over andere termen die ten behoeve van drempelwaarden en criteria worden gehanteerd.¹⁹⁴ Nu ten behoeve van de meeste inrichtingen de drempelwaarden zijn geformuleerd in termen van capaciteit, richt ik mij op deze categorie.

Met de onderhavige bepaling uit het Besluit m.e.r. wordt mede beoogd tegemoet te komen aan de situatie dat in de vergunningaanvraag een lagere capaciteit wordt opgenomen dan de werkelijk beoogde, waarmee met een simpele revisievergunning de m.e.r.-(beoordelings)plicht zou kunnen worden ontlopen.¹⁹⁵ Bij de vraag naar de capaciteit van een inrichting ter vaststelling van de m.e.r.-(beoordelings)plicht baseerde de ABRvS zich op de capaciteit die met de inrichting maximaal kon worden gerealiseerd (de zogenaamde ‘maximale capaciteit’).¹⁹⁶ Sinds 2005 lijkt daarin een kentering te zijn gekomen, althans wat betreft veehouderijen. In ABRvS 11 mei 2005, waarin het handelde over de oprichting van een pluimveehouderij, oordeelde de Afdeling dat:

Het Besluit [m.e.r.] voor het bepalen van de drempelwaarde uitgaat van “plaatsen”. In de NvT bij dit besluit is bepaald dat het daarbij gaat om de nominale capaciteit van de inrichting zoals deze ook wordt weergegeven op het aanvraagformulier voor de milieuvergunning. Verder is voor de vraag of een voorgenomen activiteit belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kan hebben in het geval van een veehouderij het aantal in de inrichting te houden dieren

¹⁹² Ibid., r.o. 77-78 en 82.

¹⁹³ De invulling van de term ‘binnen afzienbare tijd’ zal per geval moeten worden beoordeeld, al meent de wetgever ook dat een grens van vijf jaren reëel lijkt te zijn, zie Stb. 1999, 224, p. 38.

¹⁹⁴ Ik verwijs kortweg naar Soppe, 2005a, p. 333. Zonder dat daar, voor zover mij bekend, jurisprudentie over is, veronderstel ik dat onder deze bepaling mede moet worden begrepen de – redelijkerwijs binnen afzienbare tijd voorzienbare – uitbreiding van een inrichting door de oprichting van een nieuwe installatie, als bedoeld in onderdeel A, onder 2, van de bijlage bij het Besluit m.e.r., infra § 10.2.2.4.

¹⁹⁵ Reden waarom (ook) in de ruimtelijk relevante besluitvorming ter vaststelling van de m.e.r.-(beoordelings)plicht in beginsel moet worden uitgegaan van de maximale gebruiksmogelijkheden, zie daarover Soppe 2005a, § 8.6, en de Jong 2006.

¹⁹⁶ Zie m.n. ABRvS 29 oktober 2003, JB 2004, 1, en voorts Vz. ABRvS 20 maart 1995, AB 1995, 465, m.nt. ChB, en ABRvS 26 maart 2003, JM 2003, 76, m.nt. Pieters, M en R 2003/12, nr. 129, m.nt. JV (waarin echter de ten behoeve van een wijziging van het streekplan opgestelde locatie-MER voor een baggerspeciebergings centraal stond). Overigens wordt ook in niet ‘m.e.r.-zaken’ de feitelijke capaciteit die kan worden gerealiseerd met de aangevraagde installatie(s) en bedrijfsvoering als uitgangspunt gehanteerd; bij wijze van voorbeeld zij gewezen op ABRvS 23 maart 2001, JM 2001, 61, m.nt. Zigenhorn, en ABRvS 17 maart 1994, M en R 1994, nr. 34.

relevant. Gelet hierop en zolang een methode ontbreekt voor het bepalen van het aantal in de inrichting aanwezige dierplaatsen, dient naar het oordeel van de Afdeling te worden uitgegaan van het aantal aangevraagde of vergunde dieren en niet het aantal dierplaatsen.¹⁹⁷

Voor zover het veehouderijen betreft, is deze benadering inmiddels vaste jurisprudentie.¹⁹⁸ Terecht stelt Pieters dat zodoende het risico bestaat dat initiatiefnemers stallen bouwen waarin meer dan de aangevraagde, onder de toepasselijke drempelwaarden blijvende, aantallen dieren passen om vervolgens met een revisievergunning de m.e.r.-(beoordelings)plicht te ontduiken.¹⁹⁹ Hoewel een standaardmethode voor het bepalen van het aantal dierplaatsen ontbreekt, zou ter vaststelling van de verhouding tussen het aantal aangevraagde dieren en het aantal dierplaatsen uitgegaan kunnen worden van hetgeen in de praktijk gebruikelijk is, zo lijkt mij. Eerst indien de initiatiefnemer aantoonbaar kan maken dat zijn bedrijfsvoering gericht is op een voor de betreffende dieren gunstigere verhouding, zou van een andere verhouding mogen worden uitgegaan. Een dergelijk onderscheid wordt echter door de Afdeling niet gehanteerd, althans niet in algemene zin. Wel acht zij het van belang indien er daadwerkelijk een beroep op het voorzienbaarheids criterium wordt gedaan, zoals in de uitspraak van 23 november 2005.²⁰⁰

In deze zaak had verweerder de aanvraag om een Wm-oprichtingsvergunning buiten behandeling gelaten vanwege het ontbreken van een MER. Verweerder meende dat binnen afzienbare tijd een uitbreiding te verwachten was omdat de lage bezettingsgraad van de te bouwen stallen de inrichting onrendabel zou maken. De initiatiefnemer stelt echter dat hij bewust heeft gekozen voor een lage bezettingsdichtheid vanwege het belang dat hij hecht aan dierenwelzijn. Deze opmerking wordt gestaafd door een aangevraagde subsidie voor de inrichting in verband met een nieuw (dat wil zeggen duurzaam en maatschappelijk geaccepteerd) houderijsysteem voor leghennen.²⁰¹ Nu bovendien de in de stallen aangebrachte, benodigde voorzieningen voor het houden van hennen niet wezen op een uitbreiding binnen afzienbare tijd, stelt de Afdeling de initiatiefnemer in het gelijk. Ik kan mij, anders dan Pieters, geheel in deze uitspraak vinden.²⁰² Hoewel het milieubegrip uit de Wm niet ziet op gezondheids- en welzijnsaspecten van dieren,²⁰³ zou het onbevredigend zijn indien een vergunningaanvrager die het beter voor heeft met zijn dieren dan zijn concurrenten daarvoor wordt 'gestraft' met het opleggen van een m.e.r.-(beoordelings)plicht.

Ondertussen blijkt uit de jurisprudentie ter zake van m.e.r.-(beoordelings)plichtige inrichtingen die niet zien op veehouderijen dat nog altijd de maximale capaciteit als uit-

197 ABRvS 11 mei 2005, AB 2005, 33, m.nt. JV, en al eerder in dezelfde zin Vz. ABRvS 25 juni 2003, 200302659/2, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>.

198 Zie o.m. ABRvS 1 juni 2005, JM 2005, 102, m.nt. Pieters, ABRvS 23 november 2005, JM 2006, 6, m.nt. Pieters, ABRvS 17 mei 2006, 200507253/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>, en ABRvS 13 juni 2007, 200607331/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>.

199 Zie de annotaties van Pieters onder Vz. ABRvS 4 mei 2005, JM 2005, 80, ABRvS 1 juni 2005, JM 2005, 102, en ABRvS 23 november 2005, JM 2006, 6.

200 ABRvS 23 november mei 2005, JM 2006, 6, m.nt. Pieters.

201 Zie <www.houdenvanhennen.nl>.

202 Waarmee Pieters op voorhand en naar mijn idee ten onrechte de diervriendelijke inborst van deze initiatiefnemer wantrouwt ten koste van een individuele (en dus flexibele) hantering van het voorzienbaarheids criterium.

203 Zie bijv. ABRvS 16 februari 2000, AB 2000, 265, m.nt. JV.

gangspunt lijkt te gelden.²⁰⁴ Geconcludeerd moet dan ook worden dat ter zake van m.e.r.- (beoordelings)plichtige inrichtingen tegen het toepassen van de salamitactiek maatregelen zijn getroffen. Uitzondering daarop is de bovengenoemde jurisprudentiële benadering ter zake van veehouderijen voor zover geen beroep wordt gedaan op het voorzienbaarheids-criterium. Ik heb aangegeven op welke wijze deze benadering zou kunnen worden genuanceerd.

Ik merk in dit verband nog op dat uit de jurisprudentie van de ABRvS eveneens volgt dat de acceptatie van een melding niet leidt tot de wijziging van de onderliggende vergunning. Evenmin kunnen gemelde veranderingen worden geacht in de plaats te treden van de desbetreffende onderdelen van een verleende vergunning. Hieruit vloeit voort dat ter vaststelling van de vraag of een aangevraagde uitbreiding of wijziging al dan niet de drempelwaarden uit het Besluit m.e.r. overschrijdt, de uitbreiding of wijziging ten opzichte van de verleende vergunning bepalend is.²⁰⁵ Dit acht ik een correct uitgangspunt, temeer omdat daarmee tevens de salamitactiek kan worden tegengegaan.

10.2.2.4 *Uitbreidingen en wijzigingen*

In § 10.2.1. en § 10.2.2 ben ik ingegaan op de wijze waarop in de m.e.r.-richtlijn en de besluit-m.e.r.-regeling uitbreidingen en wijzigingen onder de werkingssfeer van beide regimes zijn gebracht. Indien sprake is van een m.e.r.- (beoordelings)plichtige uitbreiding of wijziging dient ook ter zake van plannen die een kader vormen voor deze uitbreidingen of wijzigingen ingevolge de smb-richtlijn en de plan-m.e.r.-regeling een smb resp. een plan-m.e.r. te worden uitgevoerd.²⁰⁶ Aldus verzekeren de vier m.e.r.-regimes, in overeenstemming met de paradigmatische m.e.r., dat steeds een m.e.r. wordt uitgevoerd indien een uitbreiding of wijziging significant nadelige milieugevolgen heeft.

Dat is eerst anders voor zover de in de activiteitenomschrijving van het Besluit m.e.r. opgenomen drempelwaarden en criteria niet verzekeren dat in praktijk alle daarbuiten blijvende activiteiten, inclusief hun uitbreidingen en wijzigingen, geen mogelijk aanzienlijke nadelige milieugevolgen kunnen hebben. Ik verwijs hiervoor naar § 10.2.2.6.

Opgemerkt zij in dit verband dat ingevolge onderdeel A, onder 2, van de bijlage bij het Besluit m.e.r. een uitbreiding van een inrichting door de oprichting van een nieuwe installatie als oprichting van een inrichting heeft te gelden. Hiermee wordt uitwerking gegeven

²⁰⁴ Zie bijv. ABRvS 16 november 2005 (200409300/1), r.o. 2.2.3, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>. Welke capaciteit in de praktijk echter niet steeds gemakkelijk vast te stellen blijkt, aldus toont ABRvS 4 april 2007, M en R 2008/3, nr. 27, m.nt. KJ. In deze uitspraak oordeelde de Afdeling dat de technische capaciteit als gevolg van de betwiste revisievergunning niet werd uitgebreid, maar slechts beter benut, waarmee kennelijk in eerste instantie toch niet van de maximale capaciteit is uitgegaan.

²⁰⁵ Zie o.m. ABRvS 21 augustus 2002, AB 2003, 38, m.nt. FM, BR 2002, 976, M en R 2002/11, nr. 119, m.nt. RvG; ABRvS 9 juni 2006, BR 2004, 767, JB 2004/281, en ABRvS 4 april 2007, M en R 2008/3, nr. 27, m.nt. KJ.

²⁰⁶ Hetgeen volgt uit de (gedeeltelijke) afhankelijkheid van de werkingssfeer van de smb-richtlijn en de plan-m.e.r.-regeling van de werkingssfeer van respectievelijk de m.e.r.-richtlijn en de besluit-m.e.r.-regeling, supra § 10.2.1.3 en § 10.2.1.4.

aan het Großgrotzenburger arrest van het HvJEG.²⁰⁷ Op basis van deze bepaling heeft de ABRvS in enkele ‘stallenuitspraken’ geoordeeld dat ook vergunde, maar nog niet gebouwde stallen van belang zijn ter vaststelling van de m.e.r.-(beoordelings)plicht.²⁰⁸ Het nog niet vervallen zijn van de onderliggende vergunning doet daar naar het oordeel van de Afdeling niet aan af. Zoals ik eerder heb betoogd,²⁰⁹ heeft deze jurisprudentie niets gewijzigd aan de situatie waarin bestaande stallen of andere installaties (legaal) zijn opgericht. Bij de vaststelling of een uitbreiding of verandering van een reeds opgerichte inrichting de drempelwaarden uit het Besluit m.e.r. overschrijdt, worden vergunde en gerealiseerde activiteiten in beginsel niet betrokken.²¹⁰ Op dit uitgangspunt is echter vanwege mogelijk cumulatieve gevolgen wel wat af te dingen. Ik verwijs ook voor dit onderwerp naar § 10.2.2.6.

10.2.2.5 *Ambigue begripsomschrijvingen*

Eenduidige begripsomschrijving van een project zijn niet steeds mogelijk of wenselijk. In hoofdstuk 6 is gesteld dat in dergelijke situaties de mogelijke significantie van de milieugevolgen bepalend zou moeten zijn voor de vaststelling van de m.e.r.-plicht.²¹¹ In een recente uitspraak oordeelde het HvJEG in deze zin.²¹²

Het Hof bepaalde dat het begrip ‘verwijdering van afvalstoffen’,²¹³ een autonome betekenis toekomt die ruimer is dan hetzelfde begrip uit de Afvalstoffenrichtlijn. Ook handelingen die leiden tot de nuttige toepassing van afvalstoffen worden als ‘verwijdering van afvalstoffen’ in de zin van de m.e.r.-richtlijn opgevat. Bepalend daartoe is dat handelingen voor nuttige toepassing evenals verwijderingshandelingen een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben. De overwegingen uit de opmaat van dit arrest, evenals de vervolgoverwegingen duiden erop dat alle ambigue begripsomschrijving uit bijlage I of II bij de m.e.r.-richtlijn een betekenis moeten krijgen die volledig beantwoordt aan het met deze richtlijn nagestreefde doel, dat er (onder meer) in bestaat dat de projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben, met name gezien hun aard, omvang of ligging, ten behoeve van de vergunningverlening worden onderworpen aan een beoordeling van die effecten.²¹⁴

Conform dit arrest zullen derhalve ter vaststelling van de Nederlandse m.e.r.-(beoordelings)plicht de ambigue termen uit de activiteitenomschrijving van het Besluit m.e.r. moeten worden geïnterpreteerd vanuit de mogelijk belangrijke nadelige milieugevolgen die een

²⁰⁷ HvJEG 11 augustus 1995 (zaak C-431/92), M en R 1995/10, nr 107, met nt. Jesse in M en R 1996/1, p. 21-22, waarin het Hof de bouw van een nieuw blok voor een thermische installatie als een zelfstandig project in de zin van art. 1 lid 2 m.e.r.-richtlijn beoordeelde en niet als een wijziging of uitbreiding van het bestaande project.

²⁰⁸ Zie o.m. ABRvS 4 september 2002, AB 2002, 426, m.nt. Soppe, ABRvS 18 september 2002, JM 2002, 123, m.nt. Kavsek en Pieters onder 124, ABRvS 18 september 2002, JM 2002, 124, m.nt. Kavsek en Pieters, en ABRvS 20 november 2002, M en R 2003/4, nr. 40, m.nt. JV. Waarbij de Afdeling de term ‘uitbreiding van een inrichting met een nieuwe installatie’ extensief interpreteerde door daar mede de ‘verandering van een inrichting met een nieuwe installatie’ onder te verstaan.

²⁰⁹ Zie Jesse 2003, p. 41-42.

²¹⁰ Zie o.m. Vz. ABRvS 9 oktober 2002, JM 2001, 17, m.nt. Pieters, en ABRvS 29 mei 2002, JM 2000, 85, m.nt. Pieters.

²¹¹ Supra § 6.2.2.2, onder ‘Begrip project’. Waarbij ik benadruk dat dit onderdeel van de paradigmatische m.e.r. niet gebaseerd is op *hard law*.

²¹² HvJEG 23 november 2006 (zaak C-486/04), M en R 2007/5, nr. 49, m.nt. NB.

²¹³ Als gehanteerd op bijlage I, onder 9 en 10, en bijlage II, onder 11 sub b bij de m.e.r.-richtlijn.

²¹⁴ Zie in dezelfde zin HvJEG 24 oktober 1996 (zaak C-72/95), supra nt. 9, en HvJEG 16 september 2004, (zaak C-227/01), supra nt. 25.

activiteit kan hebben.²¹⁵ Indien zulks geschiedt, wordt daarmee tevens voldaan aan het gestelde in hoofdstuk 6.

10.2.2.6 Drempelwaarden en criteria

De m.e.r.-richtlijn komt, mede vanwege de in § 10.2.1.1 besproken HvJEG-jurisprudentie, wat betreft het stellen van drempelwaarden en criteria grotendeels overeen met de voorwaarden en vereisten die ten behoeve van de paradigmatische m.e.r. aan de screening zijn gesteld.²¹⁶ Ditzelfde zal mutatis mutandis voor de smb-richtlijn gelden. Evenwel moet op deze plaats een afwijking worden genoemd, betreffende de cumulatie van milieugevolgen. Beperkt door de voorliggende casus, heeft het HvJEG in de Ierlanduitspraak ter zake van dit onderwerp uitsluitend uitgesproken dat lidstaten bij de vaststelling van drempelwaarden en criteria de cumulatieve gevolgen van alle projecten *van een bepaald type* (in een bepaald gebied) in beschouwing moet nemen. Zoals in hoofdstuk 6 is gesteld kunnen cumulatieve gevolgen echter eveneens ontstaan indien in een bepaald gebied meerdere projecten worden ondernomen die weliswaar niet tot hetzelfde projecttype behoren, maar waarvan (een of meer) milieugevolgen van dezelfde aard zijn.²¹⁷ Gezien het zeer brede doel en de ruime werkingssfeer die het HvJEG toekent aan de m.e.r.-richtlijn, mag er naar mijn oordeel van worden uitgegaan dat het Hof in voorkomend geval zal oordelen dat ook dergelijke cumulatieve gevolgen relevant zijn bij de vaststelling van drempelwaarden en criteria, en meer in het algemeen bij de vaststelling of al dan niet een milieueffectbeoordeling voor een op bijlage II opgenomen project moet worden uitgevoerd.²¹⁸

De wijze waarop ter omzetting van bijlage II m.e.r.-richtlijn, in het Besluit m.e.r. drempelwaarden en criteria zijn geformuleerd en in de praktijk worden toegepast, is in de literatuur meermaals bekritiseerd.²¹⁹ De kritiek richt zich op een aantal aspecten. Deze aspecten zijn ook op te vatten als afwijkingen van het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r., al kunnen er vanwege de paradigmatische m.e.r. nog enkele andere aan worden toegevoegd. Teneinde bondigheid te betrachten, volsta ik met een korte weergave:

²¹⁵ Zie in deze zin bijv. ABRvS 15 september 2004, AB 2005, 12, m.nt. ChB; JB 2004, 358, m.nt. Frank Vlemminx en Rita Vlemminx, en M en R 2004/10, nr. 97, m.nt. KJ en JV, waar het handelde over het begrip 'wijziging of uitbreiding van een hoofdweg'. Ook het begrip 'stadsontwikkelingsproject' uit bijlage II bij de m.e.r.-richtlijn is ambigue, hetgeen aanleiding kan geven tot grote variatie in nationale omzettingsmaatregelen. Zo worden daaronder in het Verenigd Koninkrijk mede begrepen *self storage places* (zie Macrory 2004), terwijl in Nederland eerst sprake is van een stadsproject indien in één project verschillende activiteiten worden ondernomen. Zie daarover, en over andere ambigue omschrijvingen, Soppe 2005b, p. 99.

²¹⁶ Korteidshalve verwijs ik naar de conclusies opgenomen in hoofdstuk 7. Uitzondering daarop vormt het gestelde in § 10.2.2.1, onder 'M.e.r.-richtlijn'.

²¹⁷ Supra § 6.2.2.2, onder 'Cumulatieve gevolgen'.

²¹⁸ Zie in deze zin ook European Commission 1999, p. 7 en 84. Soppe gaat – zij het impliciet – van een zelfde veronderstelling uit, zie Soppe 2005a, p. 170 en 195.

²¹⁹ Zie m.n. Soppe 1999, Jesse 2003, p. 42-47 (specifiek ter zake van het cultureel erfgoed), De Sain et al. 2004, p. 10-12, 62-63, en Soppe 2005a, p. 168-172.

- 1) De gestelde drempelwaarden en criteria zijn niet gebaseerd op een algemene beoordeling op grond waarvan verzekerd wordt dat alle aldus uitgesloten projecten geen aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben.²²⁰
- 2) Met (mogelijk) cumulatieve milieugevolgen van meerdere activiteiten (opgevat op bovengenoemde twee wijzen) is geen rekening gehouden bij het vaststellen van drempelwaarden en criteria.
- 3) Veelvuldig is uitsluitend gebruik gemaakt van omvanggerelateerde drempelwaarden, zonder daarbij ook met mogelijke locatiespecifieke aspecten rekening te houden.
- 4) Slechts voor een beperkt aantal categorieën van activiteiten is als criterium opgenomen de ligging in een 'gevoelig gebied', terwijl in beginsel alle activiteiten belangrijke nadelige gevolgen kunnen hebben voor de onder dit begrip vallende gebieden.
Waarbij de woorden 'in een gevoelig gebied' dienen te worden gewijzigd in 'met belangrijke nadelige gevolgen voor een gevoelig gebied', teneinde recht te doen aan de externe werking.
- 6) Bij de hantering van het criterium 'gevoelig gebied' is voorts niet gedifferentieerd naar gelang de aard en de omvang van de activiteiten.
- 7) Het aspect 'cultureel erfgoed' speelt als criterium slechts voor een handjevol categorieën van activiteiten een rol, en zelfs daarbij is het zeer de vraag of de redactie van dit criterium er niet toe leidt dat activiteiten met mogelijk aanzienlijke milieugevolgen alsnog buiten de m.e.r.-(beoordelings)plicht vallen.²²¹
- 8) De drempelwaarden voor natuur - of cultuurhistorische waarden doen geen recht aan de constatering dat dergelijke drempelwaarden op voorhand niet of nauwelijks te stellen zijn, omdat elk project, ongeacht zijn omvang, daarvoor mogelijk aanzienlijke milieugevolgen kan hebben.
- 9) Hoofdstuk 7 Wm legt geen verplichting aan het bevoegd gezag op om (voor in onderdeel D omgezette bijlage II-) projecten die onder/buiten de gestelde drempelwaarden en criteria blijven, te beoordelen of zij desalniettemin een aanzienlijk milieugevolg kunnen hebben en, indien dat het geval is, de uitvoering van een m.e.r. te verplichten.
- 10) Onduidelijk is in hoeverre de aspecten 'gezondheid' en 'veiligheid' bepalend zijn geweest bij de vaststelling van drempelwaarden en criteria, terwijl dat met betrekking tot het laatstgenoemde aspect ook kan voortvloeien uit art. 12 Seveso II-richtlijn.
- 11) Het aspect 'biodiversiteit' in haar volle betekenis is in de drempelwaarden en criteria niet verdisconteerd.²²²
- 12) Specifiek ter zake van plannen: ook hierbij geldt dat ingevolge art. 3 leden 3 en 4 jo. lid 5 smb-richtlijn op grond van een algemene beoordeling slechts plannen mogen worden uitgesloten die geen aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben.

²²⁰ Weliswaar is in reactie op het Kraaijeveldarrest (HvJEG 24 oktober 1996 C-72/95, supra nt. 9) in opdracht van het Ministerie van VROM door Witteveen+Bos onderzocht op welke wijze in overeenstemming met dit arrest en de m.e.r.-richtlijn drempelwaarden zouden kunnen worden geformuleerd, maar niet worden daarbij op grond van de selectiecriteria van bijlage III concrete drempelwaarden beoordeeld of gegeven, zie hierover uitgebreid en kritisch, Soppe 2005a, § 5.4.3.1, en Soppe 1999, p. 293.

²²¹ Zie in dit verband ook Jones en Slinn 2006, p. 48. Zij wijzen er in hun Noordwest-Europa bestrijkend onderzoek op dat t.a.v. de screeningfase kwesties inzake cultureel erfgoed in het beste geval een bijrol lijken te spelen bij het besluit om een m.e.r. te beginnen.

²²² Supra § 10.2.2.1.

Ondertussen vat de rechter, sinds de in § 10.2.1.1 besproken HvJEG-jurisprudentie, de in het Besluit m.e.r. gehanteerde drempelwaarden en criteria niet langer op als absolute maatstaven.²²³ Daartoe wordt de volgende standaardoverweging gehanteerd:

Derhalve hebben verweerders zich in zoverre terecht op het standpunt gesteld dat de drempelwaarde opgenomen in [...] van onderdeel D van de bijlage van het Besluit niet wordt overschreden en dat de aanvraag niet op de in artikel 7.28, tweede lid, onder a, van de Wet milieubeheer genoemde grond buiten behandeling diende te worden gelaten. Het bepaalde bij en krachtens de artikelen 7.4, 7.8a en verder van de Wet milieubeheer strekt ter uitvoering van de [m.e.r.-richtlijn]. De Afdeling heeft geen aanknopingspunten gevonden voor de conclusie dat in het onderhavige geval sprake is van zodanige omstandigheden dat bij het beantwoorden van de vraag of er een plicht bestaat tot beoordeling van de noodzaak van een milieueffectrapport, gelet op het bepaalde in artikel 2, eerste lid, van de Richtlijn, geen doorslaggevende betekenis zou toekomen aan het feit dat geen overschrijding plaatsvindt van de drempelwaarde die met toepassing van artikel 4, tweede lid, van de Richtlijn in de bijlage van het Besluit is vastgesteld.²²⁴

Niettegenstaande deze overweging, oordeelt de ABRvS eigenlijk steeds dat er geen grond is om af te wijken van de gestelde drempelwaarden en criteria.²²⁵ Ook niet indien bijvoorbeeld cumulatieve gevolgen zeer aannemelijk zijn,²²⁶ en zonder te onderzoeken of de te veroorzaken milieugevolgen niet dusdanig aanzienlijk zijn dat tot een ander oordeel moet worden gekomen, dan wel de zaak terug te verwijzen naar het bevoegd gezag om dat onderzoek uit te voeren.²²⁷

Van belang is voorts dat indien wel sprake is van een m.e.r.-beoordelingsplichtige activiteit, zelden wordt geconcludeerd tot een m.e.r.-plicht.²²⁸ De vraag kan worden gesteld of dat steeds terecht is, temeer indien een activiteit belangrijke nadelige gevolgen kan hebben voor een beschermd natuurgebied.

In het door Arcadis en VROM opgestelde rapport over de ervaringen met de toepassing van de m.e.r.-beoordelingsplicht zijn in dit verband door de betrokken geïnterviewden enkele ontluisterende opmerkingen geplaatst. In reactie op stelling 11, luidend: '[i]n de aanmel-

223 Dat was daarvoor anders, zie daarover Soppe 2005a, p. 194.

224 Zie ABRvS 8 augustus 2000, Gst. 2001, 7134, m.nt. Van Geest, en M en R 2001/1, nr. 6, m.nt. JV, en voorts bijv. ABRvS 13 juni 2007, 200607331/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>. Anders echter ABRvS 15 februari 2006, 200500524/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>, waarin de Afdeling zonder meer oordeelt dat niet aan de gestelde drempelwaarde is voldaan en er derhalve geen m.e.r.-beoordelingsplicht gold. Zie nader over dit onderwerp, onder vermelding van relevante jurisprudentie, Soppe 2005a, p. 194-198.

225 Zie nader, eveneens onder vermelding van relevante jurisprudentie, Soppe 2005a, p. 195-196.

226 Zie bijv. ABRvS 8 augustus 2000, supra nt. 224. Annotator Verschuuren betoont zich in mijn ogen hierover terecht bijzonder kritisch.

227 Ibid.

228 Zie m.n. de website van de Commissie m.e.r. <www.eia.nl>, en voorts in dezelfde zin o.m. Pieters 2004, p. 12 en de brief van de Minister van VROM, TK 2004-2005, 29 383, nr. 19, p. 12. Nergens op gebaseerd acht ik dan ook de constatering dat: '[e]r door het bevoegd gezag [nu] geen gebruik wordt gemaakt van de beoordelingsplicht (er wordt direct een m.e.r. gevraagd). Door hier wel gebruik van te maken [...] kan voor het bedrijfsleven een [administratieve lasten]-reductie worden bereikt (Interview SIRA).', zie TK 2004-2005, 29 8383, nr. 11, p. 26.

dingsnotitie moeten te veel aspecten worden opgenomen, die ook in de vergunningaanvraag aan bod komen (dubbeling), werd gesteld dat '[a]ls de vergunningaanvraag bijna gereed is, dan is de m.e.r.-beoordeling zo gedaan.'²²⁹ Verschuuren en ik hebben uit deze opmerking de conclusie getrokken dat de m.e.r.-beoordelingsprocedure alsdan niet zozeer wordt opgevat als een beoordeling over de vraag of een m.e.r. moet worden gemaakt, maar meer als een administratieve handeling, benodigd om de reeds opgestelde vergunningaanvraag aan het bevoegd gezag te mogen overleggen.²³⁰ Bovendien was de reactie bevestigend op stelling 13, inhoudend: '[i]n de handreiking is het begrip cumulatie niet hanteerbaar'. Daarbij werd onder meer gesteld dat '[c]umulatie een criterium [is] dat voor een geheel gebied moet worden bekeken (omgevingsbeleid). Voor een vergunning is dit niet relevant. Er moet toch vergund worden.'²³¹ Deze laatste opmerking – hoewel onjuist – maakt inzichtelijk waarom de m.e.r.-beoordeling voor Wm-inrichtingen in de praktijk wordt opgevat als een administratieve handeling. Immers, wat zou de meerwaarde van een m.e.r.-beoordeling voor een dergelijke activiteit zijn als de vergunning daarvoor 'toch moet worden verleend'?

Ook in de ten behoeve van het rapport over de werkingssfeer van m.e.r. gehouden workshops werd ruitendijk toegegeven dat de m.e.r.-beoordeling nog al eens een wassen neus is, overigens zonder specifiek te doelen op de m.e.r.-beoordeling in verband met de Wm-vergunningverlening.²³² Gecombineerd met het gegeven dat de beoordeling vaak in betrekkelijk korte tijd ('een uurtje') kan plaatsvinden, hebben Verschuuren en ik dan ook enerzijds geconcludeerd dat de m.e.r.-beoordeling serieus zou moeten plaatsvinden, terwijl anderzijds de procedurele vereisten uit art. 7.8a-7.8e Wm zouden kunnen worden opgeschoond.²³³ Dit laatste temeer omdat deze beoordeling voor een belangrijk deel of zelfs volledig in een plan-MER besloten kan liggen.²³⁴

Ondertussen heeft ook de Europese Commissie zich in deze kwestie gemengd. Als gevolg daarvan zal, naar het zich laat aanzien, de m.e.r.-regeling op dit punt worden gewijzigd. De in hoofdstuk 6 besproken, door Rubio-Ortega e.a. voorgestelde screeningmethode zou daartoe mogelijkwerijs een bron van inspiratie kunnen bieden. In dit voorstel worden aan de hand van alle relevante criteria met bijbehorende drempelwaarden punten gegeven op basis waarvan de m.e.r.-plicht voor voorgenomen projecten kan worden beoordeeld. Het nadeel hiervan is, zoals aangegeven, dat het ontwerpen van een dergelijke methode zeer arbeidsintensief is. Derhalve is zij naar mijn idee bij uitstek, en bij uitsluiting, geschikt voor veelvuldig of geregeld terugkerende activiteiten.²³⁵

Concluderend merk ik op dat de formulering en toepassing van de drempelwaarden en criteria uit het Besluit m.e.r. niet voldoet aan de (op dit punt deels op *hard law* gebaseerde) paradigmatische m.e.r. Zou alleen al worden voldaan aan de desbetreffende eisen die voortvloeien uit de m.e.r.-richtlijn, dan wordt evenwel een eind gekomen.

²²⁹ Arcadis 2003, p. 12.

²³⁰ Zie De Sain et al. 2004, p. 11-12.

²³¹ Zie Arcadis 2003, p. 13.

²³² Zie De Sain et al. 2004, p. 11-12.

²³³ Zie De Sain et al. 2004, p. 92.

²³⁴ Ibid.

²³⁵ Supra § 6.2.2.2, onder 'Rechtszekerheid vs. onmogelijkheid opname drempelwaarden'.

10.2.2.7 *Ad hoc verplichting tot de uitvoering van m.e.r.*

In § 6.2.2.2 is mede op basis van de zogenoemde 'beginselen van milieurelevante besluitvorming' gesteld dat indien in een m.e.r.-regime gebruik wordt gemaakt van limitatieve positieve lijsten, een voorziening zou moeten worden getroffen die het mogelijk maakt een m.e.r. op ad hoc-basis te verlangen.²³⁶ Eerst dan kan worden verzekerd dat alle projecten met mogelijk significant nadelige milieugevolgen aan een m.e.r. worden onderworpen.

Kijken we naar de werkingssfeer van de m.e.r.-richtlijn, dan strekt deze zich louter uit over de op bijlage I en II opgenomen projecten. Wel zijn lidstaten bevoegd tot het treffen van verdergaande milieubeschermingsmaatregelen, waaronder begrepen een uitbreiding van de werkingssfeer van de m.e.r.-richtlijn.²³⁷ Van een verplichting is echter geen sprake, en evenmin van een m.e.r.-plicht op ad hoc-basis.

Ten behoeve van de Nederlandse m.e.r.-regeling is van de mogelijkheid om verdergaande milieubeschermingsmaatregelen te treffen gebruik gemaakt. Wat betreft de werkingssfeer zijn zogeheten 'koppen' op de m.e.r.-richtlijn opgenomen in de onderdelen C en D. Deze onderdelen zijn bij uitsluiting bepalend ter vaststelling van de m.e.r.-(beoordelings)plicht.²³⁸ In een m.e.r.-plicht op ad hoc-basis wordt derhalve niet voorzien.²³⁹ Nu blijkt alleen al uit de uitbreidingen van beide onderdelen dat op voorhand niet alle activiteiten kunnen worden overzien waarvan verondersteld wordt dat zij aanzienlijke milieugevolgen kunnen hebben.²⁴⁰ Zo werd in 2005 de aanleg van bloembollengebieden m.e.r.-(beoordelings)plichtig gesteld aangezien daarvan mogelijk belangrijke nadelige milieueffecten te duchten zijn, bijvoorbeeld op de bodemopbouw en de hydrologische situatie in het betreffende gebied.²⁴¹ Dat was eerder ook al zo, alleen toen kon voor een dergelijke activiteit geen m.e.r. worden verlangd. Althans, niet op nationaal niveau. Zoals in § 10.1.1.2 bleek kan de provinciale milieuverordening aanvullend activiteiten en besluiten benoemen ten behoeve waarvan een m.e.r.-plicht geldt. Deze mogelijkheid is echter beperkt tot activiteiten ondernomen in bepaalde aangewezen gebieden (die ofwel een bijzondere betekenis hebben, dan wel reeds in ernstige mate zijn verontreinigd/aangetast). Bovendien kan ook met de pmv niet ad hoc worden gereageerd op activiteiten met mogelijk belangrijke nadelige milieugevolgen waarop het Besluit m.e.r. niet ziet.²⁴² Toch heeft de wetgever oog voor situaties

²³⁶ Supra § 6.2.2.2, onder 'M.e.r. op ad hoc-basis'.

²³⁷ Ingevolge art. 176 jo. 175 EG-Verdrag.

²³⁸ Supra § 10.2.1.2.

²³⁹ De oorspronkelijke m.e.r.-regeling kende wel een spoedaanwijzingsmogelijkheid (bij amendement opgenomen in art. 41c Wabm, zie TK 1984-1985, 16 814, nr. 16), maar deze is vanwege de introductie van de m.e.r.-beoordelingsconstructie in 1994 komen te vervallen. Zie in dit verband AGRvS 20 augustus 1991, M en R 1992/9, 96, m.nt. PG onder 99, in welke uitspraak het ging om de weigering van een verzoek tot spoedaanwijzing van een m.e.r.-plicht voor een exploratieboring nabij de Grote Peel. Zie voorts over deze mogelijkheid, De Jong 1994, p. 112-114.

²⁴⁰ Waarbij opgemerkt dient te worden dat de verplichting om het Besluit m.e.r. eens in de vijf jaar te herzien (als opgenomen in art. 7.2 lid 5 Wm (oud) en art. 7.4 lid 2 Wm (oud)) – zonder nadere motivering – in de vigerende m.e.r.-bepalingen zijn komen te vervallen.

²⁴¹ Zie NvT, Stb. 2005, 7, p. 22.

²⁴² Nog los van de (weliswaar sobere) totstandkomingsprocedure voor de pmv (ex § 1.2 Wm), ligt het blijkens de MvT voor de hand hierbij aan te sluiten bij de totstandkomingsprocedure voor het provinciaal milieubeleidsplan (zie TK 1988-1989, 21 163, nr. 3, p. 59), welk plan ingevolge art. 4.9 Wm tenminste eenmaal in de vier jaar wordt vastgesteld.

waarin activiteiten (of daartoe relevante plannen) niet zijn opgenomen op onderdeel C of D, maar die wel belangrijke nadelige milieugevolgen kunnen veroorzaken. In art. 7.4 lid 1 Wm is immers bepaald dat indien 'Onze Minister van [LNV] of een van Onze andere Ministers' voornemens is een dergelijke activiteit te ondernemen hij dat voornemen onverwijld meedeelt aan de Minister van VROM.²⁴³ Deze mededelingen kunnen aanleiding geven tot aanpassing van onderdeel C en/of D,²⁴⁴ al biedt art. 7.4 lid 1 Wm daarmee allerm minst een mogelijkheid voor een m.e.r. op ad hoc-basis.

Gezien het gestelde hieromtrent ten behoeve van de paradigmatische m.e.r. zou ik willen pleiten voor opname van de mogelijkheid om op ad hoc-basis een m.e.r. te verlangen in de m.e.r.-richtlijn en daaruit voortvloeiend in de Nederlandse besluit-m.e.r.-regeling. Ik verwijs naar § 6.2.2.2 voor de wijze waarop een dergelijke mogelijkheid zou kunnen worden geconstrueerd.²⁴⁵

Benadrukt zij dat de ten behoeve van de paradigmatische m.e.r. opgenomen m.e.r. op ad hoc-basis mede steunt op het Verdrag van Espoo. Dit verdrag kent de mogelijkheid om ten behoeve van andere dan op aanhangsel I opgenomen activiteiten de bepalingen van het verdrag toe te passen. De betrokken staten moeten daarover afspraken maken, indien een van hen daarom verzoekt.²⁴⁶ Als het bevoegd gezag tevens de initiatiefnemer is, bestaat deze mogelijkheid in Nederland ingevolge art. 3:2 Awb: het bevoegd gezag mag, als het dat nodig acht voor een zorgvuldige voorbereiding van het besluit, altijd ruimere procedurele waarborgen toepassen dan strikt wettelijk noodzakelijk is.²⁴⁷ In andere gevallen is het lastiger. De pmv zou wellicht een basis kunnen bieden, maar zoals hierboven aangegeven, is dat noch zonder meer mogelijk noch snel te verwezenlijken. Indien, zoals gesuggereerd, een m.e.r. op ad hoc-basis onderdeel zou worden van zowel de m.e.r.-richtlijn als de Nederlandse besluit-m.e.r.-regeling, kan daarmee tevens uitvoering worden gegeven aan de betreffende bepalingen van het Verdrag van Espoo.

Zoals beschreven in § 10.2.1.3, kent de smb-richtlijn naast een gesloten stelsel ook een open stelsel. Laatstgenoemde wordt gevormd door art. 3 leden 3 en 4. Ik beperk mij in het onderstaande tot de in het vierde lid bedoelde plannen. Dit vierde lid ziet op andere de in art. 3 lid 2 aanhef en sub a en b smb-richtlijn bedoelde plannen die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen.²⁴⁸ Ten behoeve van deze categorie van plannen moeten lidstaten bepalen of het plan aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Gelijk bij projecten opgenomen op bijlage II bij de m.e.r.-richtlijn, stellen lidstaten door een on-

²⁴³ De redactie van deze bepaling (eerder opgenomen in art. 7.3 lid 1 Wm) is in 2006 gewijzigd (Stb. 2006, 336) teneinde te verduidelijken op welke ministers dit artikel ziet, zie TK 2004-2005, 29 811, nr. 3, p. 21. Evenwel wordt nog altijd niet onomstotelijk verhelderd of, niettegenstaande art. 7.1 lid 1 Wm, hieronder alle ministers dienen te worden begrepen, al mag zulks worden aangenomen, zie Backes 1994, art. 7.3 Wm en Soppe 2006b, art. 7.3 Wm.

²⁴⁴ Waarmee zij nog altijd, anders dan gesteld door Soppe, een praktische betekenis kan hebben, zie Soppe 2006b, art. 7.3 Wm. Daar staat tegenover dat een praktijkvoorbeeld op basis van art. 7.4 lid 1 Wm mij onbekend is. Zie voor een gelijkkluidende constatering Backes 1994, art. 7.3, en Evaluatiecommissie Wabm 1990, p. 60.

²⁴⁵ Onder 'M.e.r. op ad hoc-basis'. Kort gesteld komt de constructie erop neer dat het bevoegd gezag ofwel op eigen initiatief, dan wel op verzoek van derden, tot een m.e.r. op ad hoc-basis moet kunnen concluderen.

²⁴⁶ Supra § 6.2.2.1 en § 6.2.2.2, onder 'M.e.r. op ad hoc-basis'.

²⁴⁷ Zie in dezelfde zin, De Sain et al. 2004, p. 42.

²⁴⁸ Supra § 10.2.1.3.

derzoek per geval en/of door specificatie van soorten plannen vast of sprake is van mogelijk aanzienlijke milieueffecten. Echter, anders dan de constructie van (art. 4 lid 2 jo. bijlage II bij) de m.e.r.-richtlijn, is de vaststelling van dergelijke plannen ingevolge art. 3 lid 4 smb-richtlijn niet gerelateerd aan nader aangeduide plannen. Nu de heersende consensus is dat de beoordelingsmarge ter zake van de werkingssfeer van de smb-richtlijn op een vergelijkbare wijze als bij de m.e.r.-richtlijn begrensd zal moeten worden opgevat,²⁴⁹ zou dit betekenen dat geen plannen van de werking van de smb-richtlijn mogen worden uitgesloten die mogelijk aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben. Met andere woorden: ook indien lidstaten plannen bedoeld in art. 3 lid 4, inclusief de daartoe gestelde drempelwaarden en criteria, op voorhand nader aanduiden, dan nog dienen ook de niet-nader aangeduide plannen die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben smb-plichtig te worden gehouden.²⁵⁰ Een smb-verplichting op ad hoc-basis derhalve.

Zoals gesteld in § 10.2.1.4, heeft Nederland art. 3 lid 4 smb-richtlijn niet omgezet. Zodoende wordt evenmin uitvoering gegeven aan de ad hoc-verplichting die uit deze bepaling voortvloeit. Wanneer de Nederlandse plan-m.e.r.-regeling met dit artikel in overeenstemming wordt gebracht, zou tegelijkertijd overeenstemming worden betracht met het gestelde hieromtrent ten behoeve van de paradigmatische m.e.r.

10.2.3 Reikwijdte van de m.e.r.

In geen van de vier m.e.r.-regimes wordt screening gehanteerd ter vaststelling van de reikwijdte van m.e.r. Deze regimes differentiëren dan ook niet in uit te voeren m.e.r.-procedures. Dat wordt naar alle waarschijnlijkheid in enige mate anders in de nieuwe m.e.r.-regeling. Immers, ten behoeve van activiteiten waarop afd. 3.4 Awb en 13.2 Wm niet van toepassing zijn, wordt er (kort gezegd) in voorzien dat, indien geen plan-m.e.r. is uitgevoerd in verband met de betreffende activiteit, niet de (te vernieuwen, vereenvoudigde) besluit-m.e.r.-procedure moet worden gevolgd, maar de (te vernieuwen) plan-m.e.r.-procedure.²⁵¹ Tot de projecten waarop deze bepaling ziet behoren onder meer (grote) infrastructuurprojecten, luchthavens, landinrichting, nieuwe woonwijken en bedrijventerreinen.²⁵² De introductie van deze route laat onverlet dat ook na inwerkingtreding van de nieuwe (plan- en besluit-) m.e.r.-regeling sprake is van beperkte flexibiliteit. Steeds is immers op voorhand wettelijk geregeld welke van de drie m.e.r.-wegen moet worden bewandeld.²⁵³

Zoals ik in § 10.2.1.1 aangaf zou ik op deze plaats nader ingaan op art. 2 lid 3 m.e.r.-richtlijn. In deze bepaling is voorzien in de mogelijkheid om in 'uitzonderlijke gevallen voor een welbepaald project' gehele of gedeeltelijke vrijstelling van de milieueffectbeoordelings-

²⁴⁹ Supra nt. 109 en de bijbehorende hoofdttekst.

²⁵⁰ Vgl. Soppe 2005a, p. 366.

²⁵¹ TK 2004-2005, 29 383, nr. 25, p. 2 en 9-10.

²⁵² Ibid., p. 2 en 9. Hierin wordt niet gerefereerd aan de vergunning ingevolge de Wbr, terwijl ook een dergelijke vergunning niet wordt voorbereid met afd. 3.4 Awb en 13.2 Wm en dus onder de werking van de nieuwe bepaling zou vallen.

²⁵³ Waarmee overigens niet is gezegd dat in de (ruimtelijke ordenings)praktijk op voorhand steeds duidelijk zal zijn of de plan- dan wel de besluit-m.e.r.-regeling moet worden gevolgd, zie Soppe 2005a, p. 281 en 286-287, Soppe 2005c, p. 332-334, en Van Velsen 2007b, p. 1012-1014.

plicht te verlenen.²⁵⁴ Daarbij worden enkele procedurevereisten gegeven. Deze zien er onder meer op dat de lidstaten bij toepassing van art. 2 lid 3 nagaan of er geen andere vorm van beoordeling geschikt is.²⁵⁵

Art. 2 lid 3 bevat geen omschrijving van de term 'uitzonderlijke gevallen'. De Europese Commissie stelt in haar *clarification* over deze term dat het daarbij in ieder geval zou moeten gaan om een 'urgent and substantial need for the project'.²⁵⁶ Een vergelijkbare interpretatie wordt gehanteerd in de aan art. 2 lid 3 uitwerking gevende ontheffingsmogelijkheid van art. 7.5 lid 1 aanhef en onder c Wm.²⁵⁷

De reden dat ik op deze plaats art. 2 lid 3 m.e.r.-richtlijn naar voren haal, is evenwel niet vanwege een ontheffing op grond van een *urgent* en *substantial need*. Mij gaat het erom of onder de strekking van dit artikel wellicht mede voorzieningen zouden kunnen worden begrepen ter beperking van de reikwijdte van de milieueffectbeoordeling ingevolge de m.e.r.-richtlijn, resp. de besluit-m.e.r.-regeling ingevolge het Nederlandse recht. Dit vanwege het bestaan van een toepasselijk en actueel strategisch MER. Daaronder versta ik zowel een regionaal als een sectoraal MER. In § 6.2.3 heb ik aangegeven wat deze strategische MER-en kunnen behelzen en welke de consequenties zouden kunnen zijn voor de individuele m.e.r.-procedures van de eronder vallende projecten. Bezien vanuit het Europees en Nederlandse recht, vormt een ter uitvoering van de smb-richtlijn of de plan-m.e.r.-regeling opgestelde plan-MER een belangrijke – maar niet limitatieve – illustratie van een regionaal MER (zoals ten behoeve van een ruimtelijk plan) of een sectoraal MER (zoals ten behoeve van een afvalstoffenplan).

Nu is in het kader van de hier bedoelde reikwijdte van de milieueffectbeoordeling/besluit-m.e.r. het volgende van belang. Blijkens de totstandkomingsgeschiedenis van de smb-richtlijn zal een overeenkomstig deze richtlijn uitgevoerde milieubeoordeling duidelijkheid brengen over de milieuvorwaarden waaraan met het oog op de goedkeuring van projecten moet worden voldaan. De m.e.r.-procedure zal daardoor voor die projecten eenvoudiger kunnen worden en in sommige gevallen zelfs overbodig. Vermeld wordt dat dit vermoedelijk het geval zal zijn voor projecten opgenomen op bijlage II bij de m.e.r.-richtlijn.²⁵⁸

Dat mag zo zijn, maar een daarmee corresponderende voorziening is in de m.e.r.-richtlijn niet opgenomen. Het is daarom dat ik art. 2 lid 3 m.e.r.-richtlijn te berde breng, al acht ik het onwaarschijnlijk dat het HvJEG een beroep op deze bepaling honoreert bij ontstentenis

²⁵⁴ Ingevolge art. 4 lid 1 m.e.r.-richtlijn.

²⁵⁵ Art. 2 lid 3 aanhef en sub a m.e.r.-richtlijn. Onder sub b en c is onder meer bepaald dat de lidstaten de gegevens die zijn verzameld door andere vormen van beoordeling, alsmede de gegevens over, en de redenen van, de vrijstelling ter beschikking stellen aan het publiek en dat ook de Europese Commissie, voordat de vergunning wordt verleend, hiervan op de hoogte wordt gesteld.

²⁵⁶ Zie European Commission 2006, p. 6. Zoals ook in verband met de 'inability to undertake the project earlier', en de 'inability to meet the full requirements of the Directive'. De 'urgent and substantial need' zou dusdanig moeten zijn dat afzien van het project waarschijnlijk een ernstige bedreiging vormt voor bijvoorbeeld het leven, gezondheid of welzijn, het milieu, politieke -, bestuurlijke - of economische stabiliteit of veiligheid, *ibid.*

²⁵⁷ Supra § 10.2.1.2, onder 'Ontheffing'.

²⁵⁸ COM(96) 511 def., p. 7.

van zwaarwegende redenen en een spoedeisend belang.²⁵⁹ Zonder hier iets aan af te doen, zou het criterium dat lidstaten bij toepassing van art. 2 lid 3 nagaan of er geen andere vormen van beoordeling geschikt zijn, (in enige mate) ter voorbeeld kunnen strekken in verband met een beperking van de reikwijdte van de milieueffectbeoordeling.

Het beletsel dat de m.e.r.-richtlijn (en evenzo de besluit-m.e.r.-regeling) opwerpt tegen bovengenoemde beperking wijkt af van het gestelde in § 6.3.2. Nu als uitgangspunt van dit onderzoek mede de mogelijke flexibilisering van de Nederlandse m.e.r.-procedure is gehanteerd, laat ik deze beletselen dan rusten, er daarbij van uitgaande dat zij in beginsel weggenomen zouden kunnen worden.

Belangrijker is dat ik op deze plaats ook laat rusten de vraag op welke wijze een regionaal MER en een sectoraal MER vorm zouden kunnen geven aan een beperking van de reikwijdte van de besluit-m.e.r./milieueffectbeoordeling, evenals de vraag welke invullingen dergelijke strategische MER's zouden kunnen krijgen. Op basis van het rechtsvergelijkende onderzoek met de m.e.r.-regeling van Ontario stel ik in hoofdstuk 14 deze onderwerpen aan de orde. Daar zal blijken dat ik de sectorale beperking tot de m.e.r.-(beoordelings)plichtige Wm-besluitvorming heb losgelaten, en meer algemeen de activiteitenbeschrijving van het Besluit m.e.r. tot uitgangspunt heb genomen. De reden daarvoor is dat in Nederland de beperking van de reikwijdte van m.e.r. vooralsnog niet gangbaar is, terwijl zij in beginsel voor alle m.e.r.-(beoordelings)plichtige sectorale besluiten relevant kan zijn.

10.2.4 *Afronding: werkingssfeer vier m.e.r.-regimes getoetst aan de paradigmatische m.e.r.*

In het voorgaande is de werkingssfeer van de vier m.e.r.-regimes kort ingeleid en vervolgens getoetst aan de zogenoemde paradigmatische m.e.r. Met name de Nederlandse besluit-m.e.r.-regeling doorstaat deze toets op een (groot) aantal onderdelen niet. Tegelijkertijd is gebleken dat veel van deze afwijkingen tevens als implementatiegebreken van de m.e.r.-richtlijn zijn op te vatten. Met andere woorden: indien deze implementatiegebreken worden opgeheven, zou Nederland een eind komen.

In het rapport van De Sain e.a., over de werkingssfeer van m.e.r., is een deel van deze implementatiegebreken aan de orde gesteld.²⁶⁰ De kamerbrief van de toenmalige Staatssecretaris van VROM over de herijking van de m.e.r.-regeling, toont dat dit rapport goed is gelezen: de uitgebreid verwoorde aanbeveling dat drempelwaarden niet als juridisch harde grens mogen worden opgevat is, overigens zonder bronvermelding, als nagenoeg letterlijk citaat in deze brief terecht gekomen.²⁶¹ Wel mag de toenmalige staatssecretaris koudwatervrees worden verweten voor zover hij zich in de desbetreffende brief in veel vager bewoording uit over de even steekhoudend beargumenteerde en juridisch eveneens correcte aanbeve-

²⁵⁹ Een restrictieve interpretatie van art. 2 lid 3 m.e.r.-richtlijn licht vanwege de ter zake relevante HvJEG-jurisprudentie het meest voor de hand, zie HvJEG 16 september 1999 (zaak C-435/97), supra nt. 9, en HvJEG 19 september 2000 (zaak C-287/98).

²⁶⁰ Zie De Sain et al. 2004, i.h.b. de juridische aanbevelingen op p. 92-94.

²⁶¹ Zie TK 2004-2005, 29 383, nr. 25, p. 11.

ling dat onderdeel D-activiteiten met mogelijk belangrijke nadelige gevolgen voor ‘gevoelige gebieden’ steeds worden onderworpen aan een m.e.r.-beoordeling.²⁶²

10.3 Het MER: scoping, betrokkenheid derden, inhoudseisen

Wanneer de m.e.r.-plicht voor een plan of project is vastgesteld, dient de inhoud van het MER te worden bepaald. Vervolgens wordt het MER voorbereid en opgesteld. In deze paragraaf richt ik de aandacht allereerst op scoping, en de bij de scoping en de voorbereiding van het MER te betrekken actoren (§ 10.3.1). Vervolgens handelt het over de inhoudseisen aan het MER (§ 10.3.2). Deze paragraaf wordt afgesloten met een afrondende opmerking (§ 10.3.3).

10.3.1 De vier m.e.r.-regimes: scoping en betrokkenheid derden

Hieronder volgt allereerst een bespreking van de bepalingen van de vier m.e.r.-regimes met betrekking tot scoping en de betrokkenheid van derden (§ 10.3.1.1 - § 10.3.1.4). Daarna relateer ik deze aan de het gestelde dienaangaande ten behoeve van de paradigmatische m.e.r. (§ 10.3.1.5).²⁶³

10.3.1.1 M.e.r.-richtlijn

De informatie die een initiatiefnemer ten behoeve van een op grond van de m.e.r.-richtlijn uit te voeren milieueffectbeoordeling dient te verstrekken, wordt benoemd in zowel art. 5 lid 3 als in bijlage IV m.e.r.-richtlijn.²⁶⁴ Daarin is aangegeven dat het hierbij gaat om de ‘(waarschijnlijk) aanzienlijke/belangrijke (nadelige) milieu-effecten’, welke bewoordingen verduidelijken dat niet alle milieugevolgen behoeven te worden beschreven.²⁶⁵ Bovendien bevat art. 5 lid 1 ter zake van de ingevolge art. 5 lid 3 en bijlage IV te verstrekken informatie twee scopingbepalingen. Deze informatie moet worden verstrekt, voor zover:

- a. de lidstaten deze van belang achten in een bepaald stadium van de vergunningprocedure en voor de specifieke kenmerken van een bepaald project of projecttype en van de milieu-aspecten die hierdoor kunnen worden beïnvloed.
- b. de lidstaten, onder meer op grond van de bestaande kennis en beoordelingsmethoden, menen dat redelijkerwijs van een opdrachtgever mag worden verlangd dat hij die informatie verzamelt.

Benadrukt zij evenwel dat de mogelijkheid tot scoping niet zo ver gaat dat de te verstrekken informatie wordt ‘gescoped’ op de reikwijdte van het voorliggende besluitvormingskader.²⁶⁶

²⁶² Zie resp. De Sain et al. 2004, p. 93 en TK 2004-2005, 29 383, nr. 25, p. 11. Hierin stelt de staatssecretaris o.m. dat ‘[i]n hoeverre en tot welke omvang voorzieningen hiervoor in de D-lijst moeten worden opgenomen nog punt van nadere uitwerking [is]’.

²⁶³ Supra § 6.3.1.8.

²⁶⁴ Beide op grond van art. 5 lid 1 m.e.r.-richtlijn.

²⁶⁵ Een vergelijkbare constatering geldt bijvoorbeeld voor de ingevolge bijlage IV, onder 1 te beschrijven ‘voornaamste’ kenmerken van de productieprocessen.

²⁶⁶ Supra § 10.2.1.1. Zie nader in dezelfde zin, Soppe 2005a, p. 182-183.

Uit het tweede lid wordt duidelijk dat ‘richtlijnen’ voor het op te stellen MER slechts op verzoek van de opdrachtgever dienen te worden gegeven. In dat geval raadpleegt het bevoegd gezag zowel de opdrachtgever als de instanties die op grond van hun specifieke verantwoordelijkheid op milieugebied met het project te maken kunnen krijgen.²⁶⁷ Daarbij kunnen de lidstaten deze instanties verplichten tot het uitbrengen van een dergelijk advies, ongeacht of de opdrachtgever daarom al dan niet heeft verzocht. Uit deze bepalingen volgt dat de m.e.r.-richtlijn niet verplicht tot het opstellen van richtlijnen.

Evenmin bevat de m.e.r.-richtlijn een voorziening ter zake van inspraak door het (betrokken) publiek in deze fase van de m.e.r.²⁶⁸ Weliswaar bepaalt art. 6 lid 4 m.e.r.-richtlijn dat het betrokken publiek in een vroeg stadium reële mogelijkheden tot inspraak moet krijgen, en daartoe het recht heeft om, wanneer alle opties open zijn, opmerkingen en meningen kenbaar te maken aan de bevoegde instanties vóór het besluit over de vergunningaanvraag wordt genomen, maar uit het samenstel van art. 6 leden 2, 3 en 4 volgt dat deze mogelijkheden zien op de fase nadat de aanvraag om een vergunning is ingediend en de daadwerkelijke vergunningenprocedure zijn intrede heeft gedaan.²⁶⁹ Hoewel formeel gesproken dan ‘alle opties nog open’ zijn, kan met recht worden betwijfeld of zulks de facto eveneens het geval is: de formulering van art. 6 lid 4 lijkt dan ook een *contradictio in terminis*.

10.3.1.2 *Besluit-m.e.r.-regeling*

Anders dan de m.e.r.-richtlijn, is scoping in de Nederlandse besluit-m.e.r.-regeling thans uitgebreid geregeld. Zoals het er nu naar uitziet zullen de bepalingen dienaangaande bij de voorgestane herziening van de m.e.r.-regeling sneuvelen of in ieder geval aanzienlijk worden beperkt.²⁷⁰ Daarom betracht ik hieronder grote bondigheid,²⁷¹ waarbij ik uitga van de situatie dat de initiatiefnemer niet tevens het bevoegd gezag is.

Formeel start de m.e.r.-procedure en daarmee de scopingfase met het door de initiatiefnemer overleggen van de zogenaamde startnotitie aan het bevoegd gezag.²⁷² Art. 2 Regeling startnotitie milieu-effectrapportage (verder: Regeling startnotitie m.e.r.) benoemt een aantal eisen waaraan de startnotitie moet voldoen, waaronder een globale beschrijving van de doel- of probleemstelling, de aard en omvang, en de beoogde plaats(en) van de voorgenomen activiteit, alsmede van de te verwachten (grensoverschrijdende) milieugevolgen.

Na ontvangst van de startnotitie zendt het bevoegd gezag deze aan de Commissie voor de

²⁶⁷ Art. 5 lid 2 jo. art. 6 lid 1 m.e.r.-richtlijn.

²⁶⁸ Al wordt in het door de Europese Commissie in 2003 uitgebrachte evaluatieonderzoek gesteld: '[d]e meeste literatuur over goede m.e.r.-procedures pleit [naast overleg met de bevoegde instantie en andere instanties op milieugebied] ook voor raadpleging van het publiek over de reikwijdte van de m.e.r.', zie Europese Commissie 2003a, p. 54.

²⁶⁹ Dit blijkt m.n. uit de in art. 6 lid 4 opgenomen verwijzing naar art. 2 lid 2 m.e.r.-richtlijn, alsmede uit de in art. 6 lid 2 sub c opgenomen verplichting om het publiek in kennis te stellen van de aanvraag om de vergunning.

²⁷⁰ Zie o.m. TK 2004-2005, 29 393, nr. 25, p. 2, 5, 8-10. Een mogelijke uitzondering hierop is besproken in § 10.2.3.

²⁷¹ Zie voor een uitgebreide beschrijving dienaangaande, Soppe 2005a, § 4.3.2.

²⁷² Art. 7.12 lid 1 jo. art. 7.12 lid 6 Wm jo. Regeling Startnotitie milieu-effectrapportage (Stcrt, 1993, 229).

milieueffectrapportage (verder Commissie m.e.r.),²⁷³ en de wettelijk adviseurs,²⁷⁴ en geeft hiervan openbaar kennis.²⁷⁵ Allen krijgen de gelegenheid advies te geven respectievelijk hun zienswijzen naar voren te brengen over de te geven richtlijnen inzake de inhoud van het MER.²⁷⁶ De opmerkingen behoeven niet beperkt te blijven tot de onderwerpen aangegeven in de Regeling startnotitie m.e.r., maar kunnen ook bijvoorbeeld zien op te onderzoeken alternatieven.²⁷⁷ Niet geregeld is daarbij dat zienswijzen zich eveneens kunnen richten tegen de voorgenomen activiteit an sich.²⁷⁸

Het bevoegd gezag geeft daarna de richtlijnen voor de inhoud van het op te stellen MER, waarbij gebruik kan worden gemaakt van de ingebrachte adviezen en zienswijzen. Met name aan het advies van de Commissie m.e.r. wordt veelal groot gewicht toegekend, al kan het bevoegd gezag hiervan gemotiveerd afwijken.²⁷⁹

De richtlijnen kunnen betrekking hebben op de wijze waarop aan de ingevolge art. 7.10 Wm gestelde inhoudseisen aan het MER moet worden voldaan, of gegevens van deze inhoudseisen aanwijzen die het MER in elk geval moet inhouden, zo nodig nadat daarnaar onderzoek is verricht.²⁸⁰ Laatstbedoelde gegevens omvatten mede de informatie bedoeld in bijlage IV m.e.r.-richtlijn, voor zover het bevoegd gezag zulks noodzakelijk acht ter uitvoering van art. 5 lid 1 van deze richtlijn.²⁸¹ Met betrekking tot het afstemmen van het MER op de reikwijdte van het voorliggende besluitvormingskader kan de Lindervelduitspraak als een eerste stap in de richting van een afwijzing daarvan worden opgevat.²⁸²

Vervolgens worden de opgestelde richtlijnen bekend gemaakt aan de initiatiefnemer. Ook worden zij medegedeeld aan de Commissie m.e.r., de wettelijk adviseurs en degenen die zienswijzen naar voren hebben gebracht.²⁸³

273 Art. 7.12 lid 3 Wm. Zie voor de taakomschrijving en werkwijze van de Commissie m.e.r., artt. 2.17-2.24 Wm. Deze commissie is onafhankelijk en deskundig 'op het gebied van de beschrijving, de bescherming, en de verontreiniging en aantasting van het milieu, en op het gebied van de [(provinciaal) m.e.r.-(beoordelings)plichtige] activiteiten', zie art. 2.19 lid 1 Wm.

274 Art. 7.12 lid 3 Wm. Ingevolge art. 1.1 lid 1 Wm moet onder adviseurs worden verstaan: 'bestuursorganen die krachtens wettelijk voorschrift in de gelegenheid moeten worden gesteld advies uit te brengen met betrekking tot het geven van een beschikking of het nemen van een ander besluit'.

275 Art. 7.12 lid 4 Wm jo. art. 3:12 Awb.

276 Ex art. 7.14 lid 1 resp. lid 4 Wm. De termijn voor het geven van advies is langer dan die voor het naar voren brengen van zienswijzen waardoor de Commissie m.e.r. en de wettelijk adviseurs in hun adviezen de ingebrachte zienswijzen kunnen betrekken. Voorts pleegt het bevoegd gezag, ingevolg het derde lid, overleg met de initiatiefnemer over de te geven richtlijnen.

277 Zie nader Soppe 2005a, p. 74.

278 Zie bijv. in deze zin art. 3 lid 4 jo. art. 3 lid 8 Verdrag van Espoo, supra § 6.3.1.5.

279 Zie nader (over de redenen waarom het richtlijnenadvies sterk richtinggevend is bij het vaststellen van de richtlijnen door het bevoegd gezag), Soppe 2005a, p. 75-76.

280 Art. 7.15 lid 2 sub a en b Wm. Dit artikel verwijst voorts naar art. 7.11 Wm, waarin de mogelijkheid is opgenomen om bij amvb gegevens aan te wijzen die een MER, naast de in art. 7.10 Wm bedoelde, moet bevatten. Van deze mogelijkheid is geen gebruik gemaakt.

281 Art. 7.15 lid 3 Wm. Aangezien de inhoudseisen aan het MER in art. 7.10 Wm zijn opgenomen, betuigt Soppe zich in mijn ogen terecht kritisch over de opname van deze bepaling in art. 7.15 lid 3 Wm in plaats van in art. 7.10 Wm, zie Soppe 2006a, p. 14, en Soppe 2006c, p. 13. Overigens is deze verwijzing naar (bijlage IV bij) de m.e.r.-richtlijn vanuit implementatieoverwegingen weinig gelukkig aangezien daardoor in de uitvoeringspraktijk op de m.e.r.-richtlijn moet worden teruggevalen.

282 ABRvS 22 maart 2006, BR 2006, p. 546-562. m.nt. De Vries; Gst 2006, 7251, nr. 74, m.nt. Theunissen; JM 2006, 50, m.nt. Pieters, en M en R 2006/6, nr. 58 m.nt. KJ; supra § 10.2.2.2

283 Art. 7.15 lid 5 Wm.

Aldus luiden de formele scopingbepalingen uit de besluit-m.e.r.-regeling. Daaraan vooraf gaat doorgaans de zogeheten informele voorfase: de initiatiefnemer voert informeel overleg met het bevoegd gezag en veelal eveneens met de Commissie m.e.r.²⁸⁴ Daarin kan onder meer het met het project beoogde doel aan de orde worden gesteld, en daaruit voortvloeiend de ten behoeve van het MER te onderzoeken alternatieven. Zodoende kan in de praktijk de scopingfase informeel eerder starten dan het moment waarop zij wettelijk geregeld is.²⁸⁵

Met de voorgenomen herziening van de m.e.r.-regeling zullen de huidige scopingvereisten naar verwachting op de schop worden genomen.²⁸⁶ Naar het zich laat aanzien zal het wetsvoorstel geen additionele vereisten ten opzichte van de scopingfase uit de m.e.r.-richtlijn bevatten.²⁸⁷ Met andere woorden: een optionele formele scopingfase, waarin zowel de initiatiefnemer als de wettelijke adviseurs om advies wordt gevraagd, maar zienswijzen niet kunnen worden ingebracht.²⁸⁸ Aldus zou de verplichting tot het opstellen van richtlijnen, en het verkrijgen van zienswijzen en advies daartoe, komen te vervallen.²⁸⁹ Hoewel aldus geen strijd zal ontstaan met de m.e.r.-richtlijn, lijkt, daarentegen, het uitgangspunt dat de herziening van de m.e.r.-regeling niet ten koste mag gaan van het doel van m.e.r. niet te kunnen worden bewaarheid. Immers, met name de richtlijnen van de Commissie m.e.r. bieden bijna steeds een zeer geschikt handvat om een (volledig en juist) MER op te stellen dat enerzijds recht doet aan alle, in een voorliggend geval, relevante informatie-eisen, en anderzijds niet te vervallen in encyclopedische beschrijvingen van minder of niet relevante aspecten.²⁹⁰

Als belangrijke reden voor de onderhavige wijziging wordt het volgende aangevoerd:

Doordat met deze voorgestelde wetswijziging [de introductie van de plan-m.e.r.-regeling, kj] aanzienlijk meer overheidsplannen op milieueffecten worden beoordeeld dan op grond van de huidige m.e.r.-regelgeving, is er duidelijk sprake van versterking van de aandacht voor het milieu bij planontwikkeling. Zorgvuldige afweging van belangen van natuur, milieu en cultuurhistorie op planniveau maakt het mogelijk om op projectniveau te volstaan met een minder zware beoordeling.²⁹¹

²⁸⁴ Zie Van Haeren en Gravendeel 1994, p. 21. Soppe wijst er op dat betrokkenheid van de Commissie m.e.r. in deze fase kan geschieden aan de hand van een concept-startnotitie, zie Soppe 2005a, p. 73.

²⁸⁵ Zie in dezelfde zin Soppe 2005a, p. 73.

²⁸⁶ Zie m.n. TK 2004-2005, 29 383, nr. 25, p. 8-10; kritisch over dit voorstel, Soppe 2005c, p. 339-341.

²⁸⁷ Zie TK 2004-2005, 29 383, nr. 25, p. 8.

²⁸⁸ Indien daaraan geen toepassing wordt gegeven, kan de scoping worden ingepast in de informele voorfase, *ibid.*

²⁸⁹ Hoewel slechts ter zake van de plan-m.e.r.-regeling wordt gesteld dat het bevoegd gezag vrij staat om vrijwillig extra elementen aan de procedure toe te voegen, zoals een adviesaanvraag aan de Commissie m.e.r., (*Ibid.*, p. 7), staat deze mogelijkheid m.i. ingevolge art. 3:2 Awb eveneens open voor de besluit-m.e.r.-regeling.

²⁹⁰ Zie voor een vurig pleidooi tot behoud van de adviserende rol van de Commissie m.e.r., in zowel de scoping- als de toetsingsfase, Soppe 2005a, p. 396-371, en Soppe 2005b, p. 340-341. Zie voorts de brief van de Commissie m.e.r. aan de Tweede Kamer, d.d. 1 maart 2005, opgenomen op <www.eia.nl>.

²⁹¹ TK 2004-2005, nr. 17, p. 11, en nr. 25, p. 2 en 6. De bijkomende argumenten (bestaande praktijkervaring met m.e.r., en de toepasselijkheid van Awb-procedures) worden op overtuigende wijze door Soppe onderuit gehaald, zie Soppe 2005c, p. 340-341.

Nu valt er op deze reden wel wat af te dingen aangezien de inperking van de m.e.r.-procedure voor Wm-vergunningplichtige inrichtingen al ruim een decennium op de agenda staat.²⁹² Maar goed, uitgaande van het zojuist geciteerde mag dan wel worden verondersteld dat in ruimtelijke plannen daadwerkelijk milieukwaliteitseisen worden opgenomen indien dat nodig of gewenst wordt geacht ter uitvoering van een (smb-plichtig) plan dat een kader vormt voor een m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteit. Ik leg op dit aspect de nadruk omdat louter in de MvT bij het wetsvoorstel voor de (nieuwe) Wro en niet in de tekst van het wetsvoorstel zelf wordt ingegaan op milieukwaliteitseisen.²⁹³ Bovendien, nu vooralsnog in de praktijk onduidelijkheid heerst over de wijze waarop beide sporen zich op dit punt tot elkaar moeten of kunnen gaan verhouden, zou dat aanleiding zijn voor een belangrijke rol van de Commissie m.e.r. in de voorbereiding van plan-MER's.

10.3.1.3 Smb-richtlijn

Het milieuraapport dat ingevolge de smb-richtlijn moet worden opgesteld kan worden 'ge-scoped'. Dat blijkt onder andere uit art. 5 lid 1 waarin mede is bepaald dat een milieuraapport wordt opgesteld waarin de mogelijk 'aanzienlijke milieueffecten' van de uitvoering van het plan worden bepaald, beschreven en beoordeeld.²⁹⁴ Een expliciete scopingbepaling is opgenomen in art. 4 lid 3 waarmee is beoogd om overlap te voorkomen indien het plan deel uitmaakt van een hiërarchie van plannen. Het tweede en derde lid van art. 5 geven hieraan uitwerking:

Het krachtens lid 1 opgestelde milieuraapport bevat de informatie die redelijkerwijs mag worden vereist, gelet op de stand van kennis en beoordelingsmethoden, de inhoud en het detailniveaus van het plan of programma, de fase van het besluitvormingsproces waarin het zich bevindt, en de mate waarin bepaalde aspecten beter op andere niveaus van dat proces kunnen worden beoordeeld, teneinde overlappende beoordelingen te vermijden.

Relevante informatie over de milieueffecten van plannen en programma's die op andere besluitvormingsniveaus of via andere wetgeving van de Gemeenschap is verkregen, kan worden gebruikt om de in bijlage I bedoelde informatie te verstrekken.

Deze bepaling biedt derhalve aanmerkelijk meer armslag voor scoping dan haar evenknie uit de m.e.r.-richtlijn. Zij benoemt een aantal omstandigheden op grond waarvan over de in bijlage I smb-richtlijn genoemde, in het milieuraapport op te nemen onderwerpen, geen informatie hoeft te worden verstrekt. Hieruit vloeit voort dat het MER kan worden afgestemd op het de reikwijdte van het voorliggende plan. Een bevestiging hiervan biedt de aanhef van bijlage I waarin wordt gesteld: '[d]e informatie welke krachtens artikel 5, lid 1, moet

²⁹² Zie o.m. ECW 1996, en Ministerie van VROM z.j. (1997).

²⁹³ Supra § 8.3.

²⁹⁴ Zie voorts bijlage I smb-richtlijn (opgenomen op grond van art. 5 lid 1), waarin wordt gesproken over onder meer de 'relevante' aspecten van de bestaande situatie van het milieu (sub b), en de mogelijke 'aanzienlijke' milieueffecten (sub f).

worden verstrekt, omvat, onverminderd artikel 5, lid 2 en lid 3, de volgende elementen: [...]'. De smb-richtlijn bevat geen bepaling over richtlijnen. Wel geldt er, indien een besluit wordt genomen over de reikwijdte en het detailleringsniveau van de in het milieuraapport op te nemen informatie, een verplichting tot raadpleging van de instanties die, vanwege hun specifieke verantwoordelijkheden op milieugebied met de milieueffecten van de uitvoering van plannen te maken kunnen krijgen, zijn aangewezen.²⁹⁵ Als een dergelijk besluit niet wordt genomen, geldt deze verplichting niet, zo begrijp ik deze bepaling.²⁹⁶ Mij is evenwel niet duidelijk wanneer in dit verband precies sprake is van een 'besluit'.

10.3.1.4 Plan-m.e.r.-regeling

Een eventuele discussie over de vraag of al dan niet sprake is van een 'besluit' in de hiervoor bedoelde zin is in de Nederlandse plan-m.e.r.-regeling – gelukkig – uit de weg gegaan. Steeds geldt voor het bevoegd gezag de verplichting om bestuursorganen die ingevolge het wettelijk voorschrift waarop het plan berust bij de voorbereiding van het plan moet worden betrokken, te raadplegen over de reikwijdte en het detailniveau van (kort gezegd) het MER.²⁹⁷

Van belang is voorts dat art. 7.10 lid 5 aanhef en sub a Wm bepaalt dat het bevoegd gezag het MER, inclusief het detailniveau daarvan, afstemt op

de mate van gedetailleerdheid van het plan en op de fase van het besluitvormingsproces waarin het plan zich bevindt, alsmede, indien het plan deel uitmaakt van een hiërarchie van plannen, in het bijzonder op de plaats die het plan inneemt in die hiërarchie.

Bovendien wordt gesteld dat gebruik mag worden gemaakt van andere MER's die voldoen aan het bepaalde bij of krachtens hoofdstuk 7 Wm.²⁹⁸ Het samenstel van deze, op art. 5 lid 2 smb-richtlijn gelijkende, bepalingen biedt onder de genoemde omstandigheden de mogelijkheid om de inhoud van het MER af te stemmen op de reikwijdte van het voorliggende plan.²⁹⁹

Alvorens het MER op te stellen, raadpleegt het bevoegd gezag de bestuursorganen die ingevolge het wettelijk voorschrift waarop het plan berust bij de voorbereiding van het plan moeten worden betrokken over de reikwijdte en het detailniveau van het plan-MER.³⁰⁰

²⁹⁵ Art. 5 lid 4 smb-richtlijn.

²⁹⁶ Ook de toelichting op deze bepaling valt aldus te lezen, zie Europese Commissie 2003b, p. 30.

²⁹⁷ Art. 7.11b Wm.

²⁹⁸ Soppe merkt dienaangaande op dat voorstelbaar is dat een nieuw plan-MER niets zal kunnen toevoegen aan een bestaand MER, in welk geval het bestaande MER integraal kan worden overgenomen ten behoeve van de vaststelling van het desbetreffende plan, al zal wel steeds opnieuw de plan-m.e.r.-procedure moeten worden doorlopen, zie Soppe 2005a, p. 284 en Soppe 2007, p. 11. Hoewel ik deze opvatting deel, vormt art. 7.9 lid 2 Wm daartoe een belemmering. Hieruit volgt immers dat in de plan-m.e.r.-procedure het bevoegd gezag per definitie degene is die het MER moet maken.

²⁹⁹ Waarbij ik op deze plaats reeds opmerk dat een met art. 7.15 lid 3 Wm vergelijkbare bepaling (inhoudend dat, indien relevant, in het (besluit-)MER de gegevens genoemd in bijlage IV m.e.r.-richtlijn worden opgenomen) niet is opgenomen in de plan-m.e.r.-regeling, ondanks dat de informatieverplichtingen uit art. 7.10 lid 1 Wm niet geheel overeenstemmen met die uit bijlage I smb-richtlijn, en overigens evenmin met die uit bijlage IV bij het Protocol van Kiev.

³⁰⁰ Art. 7.11b Wm.

Het bevoegd gezag kan voorts bepalen aan wie, op welke wijze en binnen welke termijn de gelegenheid wordt geboden om zienswijzen over het voornemen in te brengen.³⁰¹ Ook kan de Commissie m.e.r. of een andere onafhankelijke instantie in de gelegenheid worden gesteld advies uit te brengen over het voornemen of het ontwerp-plan.³⁰²

De plan-m.e.r.-regeling bevat geen verplichting tot het opstellen van richtlijnen, maar, uit het systeem van deze regeling en de (algemeen geaccepteerde) praktijkervaring vloeit voort dat, mede op basis van de informatie uit de voornoemde ‘raadpleging(en)’, een zogenoemde ‘reikwijdte- en detailniveaunotitie’ wordt opgesteld.³⁰³ Deze geeft richting aan het op te stellen plan-MER.

Tot besluit constateer ik dat met deze scopingbepalingen uit de plan-m.e.r.-regeling een correcte (ietwat verdergaande) implementatie van de smb-richtlijn wordt geboden, met uitzondering van de in noot 299 genoemde bepaling.

10.3.1.5 Scoping- en participatiebepalingen getoetst aan de paradigmatische m.e.r.

In § 6.3.1.8 zijn conclusies getrokken met betrekking tot het opstellen van richtlijnen en de inbreng van derden ten behoeve van de scoping en gedurende de voorbereiding van het MER. Deze onderwerpen worden hieronder afzonderlijk besproken.

Richtlijnen

In § 6.3.1.8 is gemotiveerd dat het stellen van richtlijnen (aan de hand van consultatie of advies van het publiek, onafhankelijk deskundigen, en relevante overheidsinstanties – waarover hieronder) een belangrijk instrument is om te voorkomen dat het op te stellen MER uitsluitend zal dienen ter rechtvaardiging van een de facto – in de informele voorfase – reeds vormgegeven project.³⁰⁴ Dat kan eerst anders zijn indien er, op juridisch steekhoudende gronden, voor is geopteerd om de reikwijdte van de m.e.r. aldus te beperken dat de scopingfase kan worden beperkt of overgeslagen.³⁰⁵

In de beide Europese m.e.r.-regimes komt het stellen van richtlijnen er bekaaid af. De m.e.r.-richtlijn biedt slechts de mogelijkheid van ‘richtlijnen op verzoek’, terwijl de smb-richtlijn ter zake zwijgt. Daarentegen kent de huidige besluit-m.e.r.-regeling wel een verplichting tot het opstellen van richtlijnen, die vermoedelijk echter in de toekomst het veld zal moeten ruimen ten faveure van desgewenste richtlijnen. Aan de ‘reikwijdte en detailniveaunotitie’ ten behoeve van plan-MER’s, tot slot, komt niet een zelfde juridische lading toe als aan de richtlijnen in de vigerende besluit-m.e.r.-regeling.

Indien er geen verplichting geldt tot het opstellen van richtlijnen, en de initiatiefnemer maakt, om voor hem moverende redenen, geen gebruik van de hem eventueel ten dienste

301 Art. 7.11c lid 2 sub b Wm.

302 Art. 7.11c lid 2 sub c Wm.

303 Zie Soppe 2007, p. 13, en Van Velsen 2007a, p. 931.

304 Voor de argumenten dienaangaande, verwijs ik kortweg naar de genoemde paragraaf. Wel herhaal ik dat het belang van richtlijnen zowel voor m.e.r. op projectniveau geldt, als voor strategische m.e.r. die wordt uitgevoerd ten behoeve van een in enige mate concreet voornemen waartoe het op te stellen plan een kader vormt.

305 Infra hoofdstuk 14.

staande mogelijkheid om richtlijnen te verkrijgen, ligt de scoping van het MER geheel in zijn handen. In het verlengde hiervan zou, indachtig het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r., een bepaling kunnen worden opgenomen die op de initiatiefnemer de verantwoordelijkheid legt voor het opstellen van richtlijnen. Deze zou hij vervolgens ter toetsing voor moeten leggen aan (tenminste) het bevoegd gezag.³⁰⁶ Aldus wordt tegemoet gekomen aan de heersende dereguleringswens en wordt tevens de eigen verantwoordelijkheid van initiatiefnemers gestimuleerd. Tegelijkertijd wordt voorkomen dat het MER slechts zal dienen als *sweetheart statement* of ter *window dressing* met alle bijbehorende beroepsprocedures van dien: '[w]indow dressing may make an EIA appear more attractive, but one cannot hide poor performance for long.'³⁰⁷

Betrokkenheid derden bij scoping en de voorbereiding van het MER

In § 6.3.1.8 is geconstateerd dat er mede vanwege de beginselen van milieurelevante besluitvorming reden is relevante bestuursorganen, onafhankelijke deskundigen en het (betrokken) publiek in de scopingfase en bij de voorbereiding van het MER te betrekken. Voor de argumenten daarvoor verwijs ik kortheidshalve naar bovengenoemde paragraaf.³⁰⁸

Wat opvalt bij de vier m.e.r.-regimes is dat thans uitsluitend de besluit-m.e.r.-regeling verplicht tot zowel inspraak- als adviesmogelijkheden in de scopingfase. In de toekomst wordt dit stelsel mogelijkwerwijs gereduceerd tot louter een adviesmogelijkheid voor bepaalde bestuursorganen indien de initiatiefnemer aan het bevoegd gezag heeft verzocht om richtlijnen vast te stellen. Dit is conform de m.e.r.-richtlijn die een overeenkomstige bepaling bevat. De strategische m.e.r.-regelingen kennen eveneens slechts een adviesmogelijkheid voor bepaalde bestuursorganen in de scopingfase. Deze geldt onverkort op grond van de plan-m.e.r.-regeling, maar is ingevolge de smb-richtlijn uitsluitend verplicht indien een 'besluit' wordt genomen over inhoud van het MER. Daarmee zijn de vier m.e.r.-regimes, met uitzondering van de huidige besluit-m.e.r.-regeling, niet conform het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r.

Overigens is daarmee niet gezegd dat de vier regimes zouden moeten voorzien in formele, imperatieve advies- en inspraakmogelijkheden. Gesteld is immers dat mede vanwege de dereguleringstrend en het daarbij aansluitende art. 6 lid 5 Verdrag van Aarhus, de verantwoordelijkheid voor het betrekken van derden bij initiatiefnemers kan worden gelegd.³⁰⁹ Zij zouden verplicht kunnen worden zelfstandig de inbreng van derden te verkrijgen door middel van (actief te organiseren) consultatie (waaronder het verkrijgen van onafhankelijk advies).³¹⁰ Het bevoegd gezag kan vervolgens beoordelen of de initiatiefnemer heeft voldaan aan deze verplichting. Indien dat het geval is, kan het mede aan de hand van deze

³⁰⁶ Dat de initiatiefnemer verantwoordelijk kan zijn voor het opstellen van richtlijnen wordt uitdrukkelijk bevestigd en besproken in European Commission 2001, onder B3.2.

³⁰⁷ Vrij naar de omschrijving van *window dressing* op <www.financial-dictionary.thefreedictionary.com>.

³⁰⁸ Alsook naar § 6.3.1.7.

³⁰⁹ Art. 6 lid 5 Verdrag van Aarhus luidt: '[e]lke partij zou, indien van toepassing, potentiële aanvragers aan dienen te moedigen het betrokken publiek te identificeren, discussies aan te gaan en informatie te verstrekken betreffende de doelstellingen van hun aanvraag alvorens vergunning aan te vragen.', supra § 6.3.1.7.

³¹⁰ Deze mogelijkheid wordt uitdrukkelijk onderkend en besproken in European Commission 2001, onder B3.2.

inbreng de (al dan niet door de initiatiefnemer opgestelde) richtlijnen voor het MER vaststellen.³¹¹

Evenmin leggen de vier m.e.r.-regimes een inspanningsverplichting op aan de initiatiefnemer om gedurende de voorbereiding van het MER (nader bepaalde) derden te informeren of te consulteren. Meer in het bijzonder was daartoe, wat betreft de m.e.r.-richtlijn en de besluit-m.e.r.-regeling, ingevolge het zojuist genoemde art. 6 lid 5 Verdrag van Aarhus aanleiding geweest.³¹²

Deze Aarhus-bepaling is niet van overeenkomstige toepassing verklaard op de voorbereiding van plannen.³¹³ Daarvoor is overigens geen onderbouwing gegeven, bijvoorbeeld in de Aarhus Implementation Guide. Evenmin zijn er goede gronden voorstelbaar voor een dergelijke onderbouwing.³¹⁴ Wel is er, indachtig de *manual* bij het Protocol van Kiev, ook met betrekking tot de smb-richtlijn en de plan-m.e.r.-regeling, aanleiding om derden in de voorbereiding van het MER te betrekken.³¹⁵

Opgemerkt zij dat in het advies 'Inspraak nieuwe stijl',³¹⁶ een lans wordt gebroken voor (vormvrije) inspraak met per geval te bepalen burgers, maatschappelijke partners en -instituten.³¹⁷ Deze betreft niet alleen de situatie waarin de initiatiefnemer tevens het bevoegd gezag is, maar ook die waarin de initiatiefnemer dat niet is, zoals bij een private partij. Ook dan is het 'mogelijk en logisch dat deze een deel van de opzet en uitvoering van de inspraak op zich neemt', al blijft 'de bestuurder eindverantwoordelijk [...] voor de kwaliteit van de inspraak, omdat de bestuurder politiek verantwoordelijk is voor het besluit.'³¹⁸ Niettemin wordt dit advies in het politieke debat over m.e.r. vooralsnog uitsluitend gerelateerd aan plan-m.e.r. De toenmalige staatssecretaris van VROM stelde dienaangaande dat (toen nog: het wetsvoorstel inzake) de plan-m.e.r.-regeling goed aansluit bij het advies 'Inspraak nieuwe stijl', onder meer omdat in lijn met dit advies het bevoegd gezag zelf kan bepalen of inspraak nodig is, en zo ja, aan wie, op welke wijze en binnen welke termijn.³¹⁹ Deze aansluiting blijkt overigens vooralsnog niet in de praktijk. Ik wijs in dit verband op

311 Supra § 6.3.1.7 en § 6.3.1.8.

312 Supra § 6.3.1.7.

313 Supra § 6.3.1.7.

314 Wel is zodoende verklaarbaar dat de smb-richtlijn geen bepaling bevat ter implementatie van art. 6 lid 5 Verdrag van Aarhus. Hieraan gaat Verschuuren voorbij wanneer hij stelt dat het achterwege laten van een vergelijkbare bepaling in de smb-richtlijn een gemiste kans is, al ondersteun ik deze constatering voor de eveneens door hem genoemde m.e.r.-richtlijn en IPPC-richtlijn, zie Verschuuren 2004a, p. 45.

315 Supra § 6.3.1.6.

316 Werkgroep Inspraak 2006.

317 Het daarin gehanteerde begrip 'inspraak' is ruim; zij omvat mede buitenwettelijke participatiemogelijkheden.

318 Werkgroep Inspraak, p. 6.

319 Zie de brief van de Staatssecretaris van VROM aan de Eerste Kamer d.d. 13 juni 2006, EK 2005-2006, 29 811, H, p. 3-6. Daarom achtte hij het doorvoeren van inspraak nieuwe stijl in de Wm op korte termijn niet relevant: 'indien de zogenaamde 'praktijkgerichte invoering' in een aantal aangewezen dossiers aantoonde dat een effectievere en meer bevredigende betrokkenheid van burgers wordt bereikt, kan inspraak nieuwe stijl rijksbreed wordt ingevoerd', ibid. Daarbij gaat de toenmalige staatssecretaris er kennelijk op voorhand aan voorbij dat de desbetreffende bepaling uit de plan-m.e.r.-regeling noch vormvrij is noch betrekking heeft op 'inspraak' in brede zin, als bedoeld in Werkgroep Inspraak 2006.

het rapport van Ligtermoet & Partners.³²⁰ Dit bureau heeft voor vijftig, recent doorlopen (plan/besluit-)m.e.r.'s, ondernomen door publieke organen, de betrokkenheid van burgers en maatschappelijke organisaties onderzocht. Geconcludeerd wordt dat het er (verrassend genoeg) op lijkt dat de invoering van de plan-m.e.r. niet leidt tot het starten van vroegtijdige participatie gedurende de 'reikwijdte en detailniveau-fase' en tijdens de beoordeling van het MER.³²¹ Bovendien werd geconcludeerd dat niet-verplichte participatie weliswaar plaatsvindt, maar doorgaans het karakter heeft van louter informerende bijeenkomsten.³²² Nu zal een politiek bestuurlijke keuze voor een voornemen doorgaans ook weinig ruimte laten voor betekenisvolle participatie. Dientengevolge wordt participatie door derden niet zelden gekwalificeerd als 'een wassen neus' en door ambtenaren juist als een 'noodzakelijk te nemen hobbel', daarbij de kritiek dat essentiële keuzes al lang waren gemaakt en dat het streven is om ongeschonden 'door te stomen' volmondig erkennend.³²³ De onderzoekers concluderen dan ook dat een cultuurverandering nodig is ter stimulering van vroegtijdig maatwerk voor participatie in de nut- en noodzaakfase en in de fase van het ontwikkelen van alternatieven.³²⁴

Ik laat dit onderwerp voor dit moment rusten, maar kom er, aan de hand van het rechtsvergelijkende onderzoek met de m.e.r.-regeling van Ontario, nader op terug in hoofdstuk 13.

Tot besluit nog een opmerking over de wettelijke adviseurs in de Nederlandse m.e.r.-procedure. Nu in het Protocol van Kiev zeer expliciet 'gezondheid' als onderdeel van de begrippen 'milieu' en 'milieugevolgen' wordt opgevat, kan er mijns inziens niet aan ontkomen worden om ten behoeve van de plan-m.e.r.-regeling de Minister van VWS als wettelijk adviseur aan art. 7.1 lid 1 Wm toe te voegen. De uitvoering van deze taak zou dan bij de GGD's kunnen worden gelegd.

10.3.2 Inhoudseisen aan het MER

Hierna volgt een tabel waarin ik de in § 10.3.2 geformuleerde inhoudseisen aan het MER afzet tegen die uit de vier m.e.r.-regimes. Aldus wordt inzichtelijk gemaakt waar sprake is van overeenstemming dan wel afwijking. Niettemin kleeft aan de tabel een tweetal gebreken. Ten eerste is de daarin opgenomen vergelijking noodgedwongen zeer globaal. Voor sommige aspecten, zoals de op te nemen samenvatting, is dat niet bezwaarlijk. Maar voor de aspecten waarover in hoofdstuk 6 meerdere opmerkingen zijn gemaakt, kan de indruk ontstaan dat sprake is van overeenstemming terwijl dat op onderdelen niet het geval is. De beschrijving van alternatieven is daar een voorbeeld van. Hoewel een aantal aspecten vervolgens in § 10.3.2 nader aan de orde wordt gesteld (§ 10.3.2.1 - § 10.3.2.6), kan de selectie ervan dus niet zonder meer uit de tabel worden afgeleid. Daar staat tegenover dat pagina's lange verhandelingen met minutieuze vergelijkingen tot de conclusie leidend dat (gedeels) sprake is van overeenstemming, zouden hebben afgehouden van waar het eigenlijk

³²⁰ Ligtermoet & Partners 2007.

³²¹ Ibid., p. 23.

³²² Ibid., p. 21.

³²³ Ibid., resp. p. 43 en 55.

³²⁴ Ibid., p. 57.

om gaat. Benadrukt moet wel worden dat om deze reden de tabel niet onafhankelijk van het gestelde in § 6.3.2 kan worden gelezen.

Ten tweede blijven in de tabel aspecten buiten beeld die in één of meerdere m.e.r.-regimes aanvullend ten opzichte van de paradigmatische m.e.r. zijn aangewezen. Daaruit kan niet zonder meer worden afgeleid dat zij aldus geschrapt zouden kunnen worden. Ik noem als voorbeeld art. 7.10 lid 1 sub f Wm waarin een beschrijving wordt verlangd van ‘de te verwachten ontwikkeling van het milieu, voor zover de voorgenomen activiteit of de beschreven alternatieven daarvoor gevolgen kunnen hebben, indien die activiteit noch de alternatieven worden ondernomen’. Dit aspect dient eveneens ingevolge het Protocol van Kiev te worden beschreven,³²⁵ maar is vanwege de afwezigheid ervan in de overige internationale documenten buiten de paradigmatische m.e.r. gehouden. Consequentie hiervan is dat uit de tabel niet is op te maken dat dit aspect ingevolge de smb-richtlijn en de plan-m.e.r.-regeling beschrijving behoeft, terwijl dat voor de m.e.r.-richtlijn en de besluit-m.e.r.-regeling niet het geval is. Ook om deze reden kan de tabel niet onafhankelijk van het gestelde in § 6.3.2 worden gelezen.

³²⁵ Ingevolge bijlage IV, sub 2 Protocol van Kiev; supra § 6.3.2.2.

Vergelijking inhoudseisen MER

Paradigmatische m.e.r.	M.e.r.-richtlijn	Besluit-m.e.r.-regeling *	Smb-richtlijn	Plan-m.e.r.-regeling *
Voorgenomen project/plan	art. 5 lid 3; bijl. IV sub 1	art. 7.10 lid 1 sub b, onder 2	bijl. I onder a	art. 7.10 lid 1 sub b, onder 1
Doel voorgenomen project/plan	–	art. 7.10 lid 1 sub a	bijl. I onder a	art. 7.10 lid 1 sub a
Mogelijk benadeelde milieu	bijl. IV onder 1 (m.n. sub 3)	art. 7.10 lid 1 sub d	bijl. I onder b; c en d	art. 7.10 lid 1 sub d ●
Toepasselijke beleids- en juridische kaders	–	in enige mate: art. 7.10 lid 1 sub c onder 2	bijl. I onder e; voorts enigszins bijl. I onder a	in enige mate: art. 7.10 lid 1 sub onder 1 ●
Alternatieven	art. 5 lid 3; bijl. IV sub 2	art. 7.10 lid 1 sub b, onder 2; art. 7.10 lid 4	art. 5 lid 1; bijl. I onder h	art. 7.10 lid 1 sub b, onder 1
Motivering keuze alternatieven	art. 5 lid 3	art. 7.10 lid 1 sub b, onder 2	bijl. I onder h	art. 7.10 lid 1 sub b, onder 1
Milieuevolgen	art. 5 lid 3; bijl. IV onder 3, 4	art. 7.10 lid 1 sub e	art. 5 lid 1; bijl. I onder f	art. 7.10 lid 1 sub e
Te treffen maatregelen	art. 5 lid 3; bijl. IV onder 5	art. 7.10 lid 1 sub b onder 2 (impliciet); art. 7.10 lid 4 Wm; art. 7.15 lid 3 jo. bijl. IV onder 5	bijl. I onder g	art. 7.10 lid 1 sub b onder 1 ● (impliciet)
Monitoringsmaatregelen/plannen	–	§ 7.9 (echter geen onderdeel MER)	art. 10; bijl. I onder i	§ 7.9 (echter geen onderdeel MER) ●
Gehanteerde uitgangswaarde milieu en onderzoeksmethoden	–	–	bijl. I onder h	–
Leemten in kennis	bijl. IV onder 7	art. 7.10 lid 1 sub g	bijl. I onder h	art. 7.10 lid 1 sub g
Samenvatting	art. 5 lid 3; bijl. IV onder 6	art. 7.10 lid 1 sub h	bijl. I onder j	art. 7.10 lid 1 sub h
Mogelijkheden ter verbetering milieu	–	(art. 1.1 lid 2 sub c)	1 ^e overweging preambule	(art. 1.1 lid 2 sub c)
Overleg derden	–	–	–	–

* Verwijzing is steeds naar artikelen van de Wm.

- Bijlage I smb-richtlijn stemt (bijna letterlijk) overeen met bijlage IV Kiev-protocol, terwijl de plan-m.e.r.-regeling van dit protocol afwijkt bij de met een '●' aangegeven aspecten.
- Niet (expliciet) aangegeven in de betreffende regeling.

De onderwerpen die weldra worden behandeld, vallen uiteen in twee categorieën. Enerzijds wordt, vanwege de materiële invloed van m.e.r. op de besluitvorming, ingegaan op de beoordeling en beschrijving van alternatieven (§ 10.3.2.1 - § 10.3.2.2). Eveneens wordt in dit verband kort stil gestaan bij twee al dan niet te beschrijven deelonderwerpen, de een betreffende milieugevolgen (§ 10.3.2.3) de ander ter zake van maatregelen (§ 10.3.2.4). Anderzijds gaat het om in § 6.2.3 beschreven aspecten die, zoals uit de tabel reeds blijkt, geen beoordeling en beschrijving behoeven ingevolge (een of meer van) de vier m.e.r.-regimes. Afzonderlijke aandacht wordt in dit verband besteed aan de beschrijving van het overleg met derden (§ 10.3.3.5), evenals aan de gehanteerde uitgangswaarden ter zake van zowel het milieu als de onderzoeksmethoden (§ 10.3.3.6).

10.3.2.1 Alternatievenonderzoek ingevolge de vier m.e.r.-regimes

Hieronder bespreek ik allereerst het bepaalde in de vier m.e.r.-regimes inzake de alternatievenbeschrijving en -beoordeling. Daarbij worden de relevante bepalingen uit de besluit- en de plan-m.e.r.-regeling tezamen belicht. Vervolgens ga ik in § 10.3.2.2 op enkele aspecten met betrekking het alternatievenonderzoek dieper in.

M.e.r.-richtlijn

Is een alternatievenonderzoek en -beschrijving verplicht ingevolge de m.e.r.-richtlijn? Deze vraag is in de literatuur meermaals ontkennend beantwoord, laatstelijk door Soppe in zijn dissertatie. Aangezien de argumenten die daartoe worden aangevoerd mij niet kunnen overtuigen, ga ik, aan de hand van het gestelde hieromtrent in Soppe's proefschrift, nader op deze vraag in.

Sinds Richtlijn 97/11 verlangt de m.e.r.-richtlijn, ingevolge art. 5 lid 3, de verstrekking van

een schets van de voornaamste alternatieven die de opdrachtgever heeft onderzocht, met opgave van de voornaamste motieven voor zijn keuze, met inachtneming van de milieu-effecten.³²⁶

Soppe leidt uit de gebezigde redactie ('die de opdrachtgever heeft onderzocht') af dat lidstaten ingevolge de m.e.r.-richtlijn niet gehouden zijn om het onderzoek en de beschrijving van alternatieven als een verplicht element in hun nationale m.e.r.-regelingen op te nemen.³²⁷ Frappant is dat hij daarbij aangeeft de door Freriks e.a. dienaangaande verwoorde opvatting niet te delen omdat deze suggereert dat een alternatievenonderzoek en -beschrijving altijd onderdeel moet uitmaken van een milieueffectbeoordeling. Evenwel is van een 'opvatting' van deze auteurs geen sprake: zij geven slechts letterlijk weer hetgeen de m.e.r.-richtlijn in dit verband bepaalt.³²⁸ Nu Soppe veronderstelt dat de door Freriks e.a. gegeven 'opvatting' een verplichting suggereert tot een alternatiefbeschrijving, impliceert dat, in

³²⁶ Art. 5 lid 1 jo. lid 3, vierde gedachtestreepje m.e.r.-richtlijn.

³²⁷ Zie Soppe 2005a, p. 183-184.

³²⁸ Zij stellen: '[v]oorts moet de opdrachtgever [...] sedert de wijziging van de m.e.r.-richtlijn ook een schets geven van de voornaamste alternatieven die hij heeft onderzocht, met opgave van de voornaamste motieven voor zijn keuze, met inachtneming van de milieueffecten', zie Freriks et al. 2002, p. 76.

weerwil van zijn eigen woorden, dat hij ook meent dat art. 5 lid 3 een dergelijke verplichting suggereert.

Soppe wijst ter ondersteuning van zijn betoog niet op de op de tussenzin ‘met opgave van de voornaamste motieven voor zijn keuze.’ Door het gebruik van het woord ‘met’ lijkt deze tussenzin zonder meer terug te slaan op de in het eerste gedeelte van de zin gegeven clausulering (‘die de opdrachtgever heeft onderzocht’). In het overgrote deel van de overige taalversies wordt deze constructie echter niet gehanteerd. Zo gaat het in de Engelse, Duitse, Franse en Spaanse tekst van art. 5 lid 3 om de verstrekking van respectievelijk: ‘*and an indication of*’, ‘*und Angabe der*’, ‘*et une indication des*’, ‘*y una indicación*’.³²⁹ De m.e.r.-richtlijn verplicht er ingevolge deze (en de overeenkomstige) taalversies derhalve steeds toe dat de opdrachtgever een opgave van de voornaamste motieven voor zijn keuze (ter zake van de onderzochte alternatieven) verstrekt. Dit impliceert dat voor projecten ten behoeve waarvan een milieueffectbeoordeling wordt uitgevoerd steeds alternatieven worden onderzocht. Ik verwijs in dit verband naar het in hoofdstuk 6 gestelde met betrekking tot de alternatiefbeschrijving in het Verdrag van Espoo.³³⁰

Naast de redactie van art. 5 lid 3 ziet Soppe zich gesteund door een aantal andere factoren die er volgens hem op duiden dat het alternatievenonderzoek niet verplicht is. Daarbij wijst hij op de richtlijn zelf, meer in het bijzonder de preambule en bijlage IV. Overweging 11 van de preambule luidt:

Overwegende dat het dienstig is een procedure in te voeren via welke de ontwikkelaar van de bevoegde overheidsinstanties *kan* [mijn curs.] vernemen waarover en in welke mate er informatie met het oog op de beoordeling dient te worden uitgewerkt en verstrekt; dat de lidstaten de ontwikkelaar in het kader van die procedure *kunnen* [mijn curs.] voorschrijven onder andere alternatieven te geven voor de projecten waarvan hij van plan is een aanvraag in te dienen.

Soppe markeert het woord ‘kunnen’ in de laatste volzin om aan te geven dat in deze overweging niet wordt uitgegaan van de verplichting om alternatieven te geven. Mij overtuigt hij daarmee niet. Immers, in de eerste volzin wordt eveneens (een vervoeging van) het werkwoord ‘kunnen’ gehanteerd terwijl duidelijk mag zijn dat de in deze overweging bedoelde scopingprocedure er juist toe strekt dat de ontwikkelaar verneemt ‘waarover en in welke mate er informatie dient te worden uitgewerkt’.

Steekhoudender acht ik zijn beroep op bijlage IV, onder 2 m.e.r.-richtlijn. Daarin is een met art. 5 lid 3 vergelijkbaar element opgenomen, maar dit wordt voorafgegaan door de aanvulling ‘in voorkomend geval’. Dit element maakte reeds onderdeel uit van (toen nog) bijlage III bij Richtlijn 95/337, en is ongewijzigd gebleven door Richtlijn 97/11 (en Richtlijn 2003/35). Met Soppe ben ik van mening dat de aanvulling ‘in voorkomend geval’ erop duidt dat ingevolge deze bijlage van een onverkorte verplichting geen sprake is. Daar staat echter tegen-

329 In alle overige taalversies wordt in dit verband eveneens het woord ‘en’ gehanteerd, met uitzondering van de Italiaanse (‘con’) en de Poolse (‘i’acznie’), welke beide overeenkomen met het in de Nederlandse taalversie gebruikte woord ‘met’.

330 Supra § 3.2.4. Daar betwist ik de door Soppe gehuldigde opvatting dat uit dit verdrag geen verplichting kan worden afgeleid tot het onderzoeken en beschrijven van alternatieven in het MER.

over dat het alternatievenonderzoek op de hiervoor aangegeven wijze aan de tekst van de m.e.r.-richtlijn is toegevoegd (in art. 5 lid 3). Daarom acht ik de ter ondersteuning van zijn betoog aangehaalde (Nederlandse) literatuur waarin wordt geconcludeerd dat een alternatievenonderzoek ingevolge de m.e.r.-richtlijn niet is verplicht, niet relevant voor zover deze dateert van voor Richtlijn 97/11.³³¹ Daarnaast kan men zich afvragen of bij projecten ten behoeve waarvan een milieueffectbeoordeling wordt uitgevoerd niet steeds alternatieven zullen worden bekeken/onderzocht, en derhalve steeds sprake is van ‘in voorkomend geval’. Tot slot verwijst Soppe naar de door de Europese Commissie opgestelde scopingbrochure.³³² Terecht stelt hij dat daarin geen kritische kanttekeningen worden geplaatst bij de constatering dat de m.e.r.-regeling van een aantal lidstaten geen verplichting bevat tot het onderzoeken en beschrijven van alternatieven. Zijn conclusie dat de Commissie derhalve van oordeel is dat de m.e.r.-richtlijn niet tot dwingt tot het onderzoeken en beschrijven van alternatieven, kan ik daarentegen niet delen. Immers, ook op relevante passages uit overige (nadien uitgebrachte) Commissie-documenten moet acht worden geslagen.³³³ Een kleine greep:

Het onderzoeken van alternatieven is een belangrijk element van de beoordeling [ingevolge de smb-richtlijn; kj] en de richtlijn verlangt een uitgebreidere beoordeling van die alternatieven dan de m.e.r.-richtlijn.³³⁴

Ook wordt ingegaan op de regelingen die lidstaten hebben getroffen met betrekking tot *belangrijke* [mijn curs.] aspecten van de m.e.r., zoals de aandacht voor alternatieven [...].³³⁵

De eis van richtlijn 97/11/EG om ‘een schets te geven van [etc.; kj]’ impliceert dat de opdrachtgever de mogelijke alternatieven heeft onderzocht voor zover dergelijke informatie volgens de criteria in artikel 5, lid 1, van belang wordt geacht. De eis om de ‘voornaamste motieven te geven voor zijn keuze, met inachtneming van de milieueffecten’ geeft aan dat de opdrachtgever moet motiveren waarom hij een bepaalde bestaand alternatief niet heeft onderzocht en waarom hij in de desbetreffende situatie voor een bepaald alternatief heeft gekozen. In ieder geval kan de opdrachtgever niet zelf kiezen of hij mogelijke alternatieven onderzoekt of niet.³³⁶

Voornaamste bevindingen: Alternatieven: In sommige lidstaten staat de beschouwing van alternatieven centraal in het m.e.r.-proces, in andere lidstaten lijkt de aandacht hiervoor nog niet optimaal.³³⁷

331 Zie Soppe 2005a, p. 184. Soppe werpt daarbij weliswaar op dat de richtlijn sindsdien is gewijzigd, maar betreft in dit deel van zijn betoog uitsluitend bijlage IV, onder 2 (dat inderdaad door Richtlijn 97/11 niet inhoudelijk is gewijzigd) en niet art. 5 lid 3 m.e.r.-richtlijn. Van de door hem in dit verband vermelde literatuurverwijzingen dateert alleen het artikel van Pieters van na de invoering van Richtlijn 97/11. Hierin wordt enkel gesteld dat de m.e.r.-richtlijn niet verplicht tot het onderzoeken van alternatieven, maar enige motivering voor dit standpunt wordt niet geboden, zie Pieters 2004, p. 11.

332 European Commission 2001.

333 Vgl. Jesse 2003, p. 48.

334 Europese Commissie 2003b, p. 27.

335 Europese Commissie 2003a, p. 3.

336 Ibid., p. 68.

337 Ibid., p. 70.

De eerste volzin van laatstgenoemd citaat wordt als een sterk punt in de uitvoering van de m.e.r.-richtlijn beschouwd.³³⁸ Niettemin heeft de laatste volzin geen aanleiding gegeven tot wijziging van de richtlijn waarbij in niet mis te verstane bewoording de verplichting tot het onderzoeken en beschrijving van alternatieven wordt geregeld. Zulks zou dienstig zijn geweest, al meen ik op grond van alle voornoemde argumenten dat deze verplichting ook nu reeds bestaat.

Overigens bevat de richtlijn geen aanwijzingen over de aard van de te onderzoeken alternatieven. Ik kom hierop terug in § 10.3.2.2.

Smb-richtlijn

Anders dan de m.e.r.-richtlijn, biedt de smb-richtlijn geen ruimte voor discussie of alternatieven al dan niet moeten worden onderzocht en beschreven. Art. 5 lid 1 bepaalt in ondubbelzinnige bewoordingen dat de redelijke alternatieven, die rekening houden met het doel en de geografische werkingssfeer van het plan of programma worden bepaald, beschreven en beoordeeld. Ter aanvulling noemt bijlage I dat het milieuraapport een schets van de redenen voor de selectie van de onderzochte alternatieven bevat en een beschrijving van de wijze waarop de beoordeling is uitgevoerd.³³⁹

Ook in de smb-richtlijn worden het soort te onderzoeken alternatieven niet nader genoemd, op één uitzondering na. Ingevolge bijlage I dient de autonome ontwikkeling van het milieu te worden beschreven.³⁴⁰ De Europese Commissie duidt dit aan als het nul-alternatief.³⁴¹ Dit element wordt van belang geacht als referentiekader voor de beoordeling van het plan.³⁴²

Besluit- en plan- m.e.r.-regeling

Art. 7.10 lid 1 sub b Wm bevat twee bepalingen over de in het MER op te nemen alternatieven-beschrijving: één ter zake van plannen (onder 1), en één ter zake van besluiten (onder 2). Beide bepalen dat het MER een beschrijving dient te bevatten van de voorgenomen activiteit, alsmede van de alternatieven daarvoor, die redelijkerwijs in beschouwing dienen te worden genomen, zoals ook een motivering van de keuze voor de in beschouwing genomen alternatieven. Een MER ten behoeve van een onder 2 genoemde activiteit dient voorts de wijze waarop de activiteit zal worden uitgevoerd te beschrijven. Bovendien geldt voor deze categorie thans nog dat in het MER het zogenaamde meest milieuvriendelijke alternatief (verder: mma) moet worden opgenomen.³⁴³

Met de voorgestane wijziging van de m.e.r.-regeling zal het mma als verplicht onderdeel van

³³⁸ Ibid., p. 106-107.

³³⁹ Art 5 lid 1 jo. bijlage I onder h smb-richtlijn.

³⁴⁰ Art. 5 lid 1 jo. bijlage I onder b smb-richtlijn. Dit is de mogelijke ontwikkeling van het milieu indien het plan niet wordt uitgevoerd.

³⁴¹ Europese Commissie 2003b, p. 32. In Nederland wordt daar iets genuanceerder over gedacht: van een nulalternatief is eerst sprake indien de autonome ontwikkeling overeenkomt met het doelstelling van de initiatiefnemer, zie hierover Soppe 2005a, p. 133.

³⁴² Zie Europe Commissie 2003b, p. 32.

³⁴³ Art. 7.10 lid 3 Wm. Dat is het alternatief 'waarbij de nadelige gevolgen voor het milieu worden voorkomen, dan wel, voor zover dat niet mogelijk is, deze met gebruikmaking van de beste bestaande mogelijkheden ter bescherming van het milieu, zoveel mogelijk worden beperkt.'

het MER naar alle waarschijnlijkheid komen te vervallen. Dit wordt door de (toenmalige) staatssecretaris als volgt gemotiveerd:

Het belang van het MMA ten opzichte van de (op grond van de IPPC-richtlijn en vergunning-verlening verplichte) beschrijving van de Best Available Technology (BAT) en de discussie m.b.t. het ALARA-principe geven een voldoende alternatief voor het MMA.³⁴⁴

Ik kom op (de reden ter rechtvaardiging van handhaving van) het mma in § 10.3.2.2 terug, maar merk nu vast op dat deze – summier geformuleerde – argumentatie tekort schiet. Immers, de besluit-m.e.r.-regeling betreft niet louter (doorgaans onder de werkingssfeer van de IPPC-richtlijn vallende) Wm-inrichtingen, terwijl op de overige activiteiten niet steeds hoofdstuk 8 Wm van toepassing is. Genoemd kunnen niet alleen worden de ruimtelijke besluiten, maar eveneens, ingevolge art. 22 lid 2 Wm, de activiteiten waarvoor een vergunning is vereist ingevolge de Wvo of de Grondwaterwet. De verwijzing naar BAT en ALARA is op deze activiteiten derhalve niet van toepassing.

Een ander punt is dat het mma niet zozeer een alternatief is voor de beschrijving van de beste beschikbare technieken (juister geformuleerd: voor op de beste technieken gebaseerde emissiegrenswaarden), maar een instrument daartoe. Ik ga hierop dadelijk in.

Tot slot is van belang dat in de IPPC-richtlijn een aanzienlijk beperktere opvatting over het begrip ‘milieu’ wordt gehanteerd dan in de m.e.r.-richtlijn. In de ‘BAT’ is bijvoorbeeld het belang van ‘materiële goederen en het culturele erfgoed’ niet geïncorporeerd.

Met uitzondering van het mma, bevat de Wm geen aanduiding van het soort te onderzoeken alternatieven. Wel geldt dat de autonome ontwikkeling steeds dient te worden beschreven, onafhankelijk of de plan- dan wel een besluit-m.e.r.-regeling van toepassing is.³⁴⁵

10.3.2.2 Enkele aspecten: het mma en strategische alternatieven

Hoewel het onderzoek en de beschrijving van (de redelijke,³⁴⁶ of redelijkerwijs in beschouwing te nemen³⁴⁷) alternatieven wel als het hart van m.e.r. is aangeduid, en daarmee wellicht een uitgebreide behandeling verdient, beperk ik mij in onderstaande tot de onderwerpen die in het kader van de materiële invloed van m.e.r. op de besluitvorming het grootste gewicht toe kunnen komen.³⁴⁸ Ik heb het oog op het soort te onderzoeken alternatieven. Hierna behandel ik allereerst het meest milieuvriendelijke alternatief. Vervolgens sta ik stil bij het alternatievenonderzoek ingevolge de strategische m.e.r.-regimes ten behoeve van de vervolgbesluitvorming.

³⁴⁴ Zie TK 2004-2005, 29 383, nr. 25, p. 8.

³⁴⁵ Art. 7.10 lid 1 sub d Wm. Waarbij geldt dat ingevolge art. 7.15 lid 4 Wm voor een besluit ten behoeve waarvan een MER moet worden opgesteld en dat wordt voorbereid met toepassing van afd. 3.4 Awb geen onderzoek kan worden verlangd ter verkrijging van gegevens bedoeld in art. 7.10 lid 1 sub d Wm.

³⁴⁶ Art. 5 lid 1 smb-richtlijn.

³⁴⁷ Ex art. 7.10 lid 1 sub b, onder 1 (plan-m.e.r.), en onder 2 (besluit m.e.r.) Wm.

³⁴⁸ Voor een zeventig pagina's tellend (niet tot de ruimtelijke besluitvorming beperkt blijvend) relaas over de bijzonderheden aangaande het alternatiefonderzoek, verwijs ik naar Soppe 2005a, p. 95-164.

Het meest milieuvriendelijke alternatief

Thans bevat de besluit-m.e.r.-regeling als enige van de vier m.e.r.-regimes de expliciete verplichting tot het onderzoeken en beschrijven van het mma.³⁴⁹ Relevant in dit verband is wel dat in de *guidance* van de Europese Commissie over de smb-richtlijn wordt gesteld:

Hoewel de richtlijn dit niet voorschrijft, is het definitieve ontwerp-plan of -programma idealiter het plan/programma waarmee het meest wordt bijgedragen aan de in artikel 1 genoemde doelstellingen.³⁵⁰

Zonder dat deze zinsnede expliciet naar het meest milieuvriendelijke alternatief verwijst, is het mma de optie waarmee het meest wordt bijgedragen aan de in art. 1 genoemde doelstellingen, met name het voorzien in een hoog niveau van milieubescherming. Teneinde dit alternatief in het definitieve ontwerp-plan te kunnen opnemen, zal het ten behoeve van het milieurapport onderzocht en beschreven moeten worden.

Ten behoeve van paradigmatische m.e.r. is op basis van de beginselen van milieurecht geconstateerd dat het mma steeds onderdeel van het MER uit zou moeten maken.³⁵¹

Nu deze beginselen naar hun aard geen harde maatstaven bieden, kunnen zij immers bij uitstek in het alternatievenonderzoek (en vervolgens de keuze voor het voorkeursalternatief) tot uitdrukking komen. Daarbij kan het mma de vraag beantwoorden welke (mate van) milieuverontreiniging of -aantasting redelijkerwijs kan worden voorkomen of, voor zover dat niet mogelijk is, zoveel mogelijk kan worden beperkt. Aldus komt een onderzoek en beschrijving van het mma het meest tegemoet aan de beginselen van milieurecht, waarmee het tevens een handvat biedt om aan de materiële doelstelling van m.e.r. concrete invulling te geven.

Derhalve zou ik menen dat, in tegenstelling tot hetgeen in het citaat wordt gesteld, uit art. 5 lid 1 jo. art. 1 smb-richtlijn voortvloeit dat het mma dient te worden onderzocht en beschreven, waarbij benadrukt zij dat ook dit alternatief redelijk moet zijn.³⁵² Voorts meen ik dat vanwege deze redenen, ook in de overige drie m.e.r.-regimes het mma steeds onderdeel uit zou moeten maken van het MER resp. het milieurapport.

Indien een besluit-m.e.r. wordt verricht ten behoeve van een Wm-inrichting die tevens onder de werkingssfeer van de IPPC-richtlijn valt (hetgeen veelal het geval zal zijn), is ter zake van het mma het volgende van belang.

Wat betreft het te bereiken beschermingsniveau geldt dat de emissiegrenswaarden gebaseerd dienen te zijn op de beste beschikbare technieken (verder: bbt).³⁵³ Bij het bepalen van de bbt blijken de zogeheten BREF-documenten een grote rol te spelen.³⁵⁴ In deze door de Euro-

349 Welke verplichting bij de herziening van de m.e.r.-regeling naar alle waarschijnlijkheid zal komen te vervallen.

350 Europese Commissie 2003b, p. 29.

351 Supra § 6.3.2.4.

352 Ingevolge art. 5 lid 1 smb-richtlijn. Zie voorts Europese Commissie 2003b, p. 29.

353 Art. 9 lid 4 IPPC-richtlijn resp. art. 8.11 lid 3 Wm.

354 BREF-document staat voor BAT (Best Available Techniques) Reference Document. Zie over het belang van BREF-documenten in de Nederlandse rechtspraak, Bokelaar 2006 en Jongma 2006.

pese Commissie opgestelde documenten wordt voor een sector ('horizontaal' BREF-document) of voor bijzondere onderwerpen ('verticaal' BREF-document) aangegeven welke technieken (onder welke omstandigheden) als bbt zijn aan te merken.³⁵⁵ Met deze BREF-documenten, alsook met Nederlandse richtlijnen die van belang zijn voor het bepalen van de bbt, moet bij de verlening van een vergunning voor IPPC/Wm-inrichtingen rekening worden gehouden.³⁵⁶ Zulks betekent niet dat de informatie uit de BREF-documenten of de Nederlandse tegenhangers zonder meer ten behoeve van de individuele Wm-vergunningverlening kan worden overgenomen. Immers, de vaststelling van emissiegrenswaarden dient niet louter gestoeld te worden op de bbt. Ook de technische kenmerken, de geografische ligging, alsook de plaatselijke omstandigheden moeten in acht worden genomen.³⁵⁷ Deze drie aspecten kunnen nopen tot een afwijking van de emissiegrenswaarden die op basis van de bbt zouden gelden.³⁵⁸ Daar komt bij dat binnen de looptijd van de BREF-documenten er nieuwe inzichten kunnen zijn of technische ontwikkelingen plaats kunnen hebben gevonden. De BREF-documenten hebben dan oog geen direct bindende werking; zij laten de voorschriften uit de richtlijn onverlet.

Indien een of meer van de genoemde drie aspecten nopen tot strengere vergunningvoorschriften, dient beoordeeld te worden welke eventuele afwijking van de op de bbt gebaseerde emissiegrenswaarden noodzakelijk en/of mogelijk zijn. Temeer omdat het bevoegd gezag op grond van art. 8.11 lid 3 Wm steeds verplicht is die keuzes te maken die de grootst mogelijke bescherming van het milieu bieden,³⁵⁹ zou een onderzoek en beschrijving van het mma hiertoe goede diensten kunnen bewijzen. Immers, daarop zouden vervolgens de vergunningvoorschriften kunnen worden gebaseerd.³⁶⁰ Weliswaar is in art. 6 lid 1 IPPC-richtlijn³⁶¹ – en in navolging daarvan in art. 5a.1 lid 2 Ivb –, slechts bepaald dat de aanvraag een schets moet bevatten van 'de voornaamste door de aanvrager bestudeerde alternatieven, voor zover deze bestaan', maar indien strengere voorschriften geboden zijn dan impliceert zulks ofwel dat er alternatieven (moeten) bestaan, dan wel, voor zover dat niet het geval is, dat de vergunning moet worden geweigerd.³⁶² Daaraan doet niet af de opmerking van de wetgever dat het bevoegd gezag de aanvrager niet kan verplichten andere dan de (eventueel) door hem onderzochte alternatieven te ontwikkelen,³⁶³ aangezien, en voor zover van toepassing, uit de besluit-m.e.r.-regeling en/of de m.e.r.-richtlijn een verplichting tot het onderzoeken en beschrijven van (redelijkerwijs in beschouwing te nemen) alternatieven voortvloeit.

355 Waarmee deze documenten bijna het karakter van een MER op bedrijfstak- of productieprocesniveau hebben, zie de Sain et al. 2004, p. 50. Zie nader over dit aspect, hoofdstuk 14.

356 Ingevolge art. 9 lid 4 jo. art. 2 punt 11 jo. bijlage IV IPPC-richtlijn resp. art. 5a.1 lid 2 Ivb jo. Regeling aanwijzing BBT-documenten (Stcrt. 28 november 2005, 231, p. 20), waartoe de nationale richtlijnen worden herzien op het uitgangspunt van bbt, zie Jongma 2006, p. 355.

357 Resp. art. 9 lid 4 IPPC-richtlijn en art. 8.8 lid 1 onder a-c Wm, zie nader TK 2003-2004, 29 711, nr. 3, p. 31.

358 Ingevolge art. 8.11 lid 3 Wm kan alleen van een afwijking in strengere zin sprake zijn, nu daar wordt gesproken over het toepassen van 'tenminste' de bbt. Of een overeenkomstige interpretatie voor art. 9 lid 4 IPPC-richtlijn geldt is aannemelijk, maar niet onbetwist, zie daarover Jongma 2002, p. 62-69.

359 Zie NvT, Stb. 2005, 527, p. 9.

360 Zie in deze zin ook Jesse 2003, p. 49, en De Sain et al. 2004, p. 50-51.

361 Ingevolge Richtlijn 2003/35, waarbij dit onderdeel aan de IPPC-richtlijn is toegevoegd.

362 Expliciet ingevolge art. 8 IPPC-richtlijn, minder expliciet ex art. 8.10 lid 2 Wm.

363 Zie Stb. 2005, 527, p. 14.

Een bevestiging dat de toepassing van de bbt niet automatisch tot gevolg heeft dat uitvoering wordt gegeven aan het mma biedt bijvoorbeeld de ‘Beleidslijn IPPC-omgevingstoeting ammoniak en veehouderij’.³⁶⁴ Deze beleidslijn geeft een handreiking voor de beoordeling van ammoniakemissie vanuit veehouderijen die onder de werkingssfeer van de IPPC-richtlijn vallen.³⁶⁵ Met de hulp hiervan kan het bevoegd gezag bepalen of, en in welke mate, vanwege lokale omstandigheden strengere emissie-eisen in de vergunning moeten worden opgenomen dan bij toepassing van de bbt het geval zou zijn.

Mede gebaseerd op de Nederlandse jurisprudentie kunnen verschillende randvoorwaarden aan alternatieven worden gesteld, die eveneens voor het mma gelden.³⁶⁶ Zo moet (ook) dit alternatief:

- aan de doelstelling van de initiatiefnemer voldoen,³⁶⁷
- kan, temeer bij particuliere initiatiefnemers, de territoriale besliscompetentie van het ter zake van het m.e.r.-plichtige besluit bevoegd gezag de geografische reikwijdte van het mma afbakenen,³⁶⁸
- dient bij ruimtelijke plannen ook overigens het juridische besluitvormingskader bepalend te zijn,³⁶⁹
- behoeven bij een besluit-m.e.r. ten behoeve van Wm-vergunningen in beginsel geen locatiealternatieven te worden betrokken,³⁷⁰
- werpen eerder genomen, definitief geworden besluiten die de realisatie van een alternatief in de weg staan in beginsel een beperking op ter zake van de te onderzoeken alternatieven,³⁷¹ en
- kunnen de bestaande wet- en regelgeving alsmede de financiële uitvoerbaarheid en technische haalbaarheid van alternatieven eveneens een dergelijke beperking opwerpen.³⁷²

Uit deze zeer beknopte opsomming volgt dat te beschrijven alternatieven, waaronder het mma, reëel moeten zijn.³⁷³ Daartoe is met betrekking tot de twee laatstgenoemde aspecten (financiële uitvoerbaarheid en technische haalbaarheid), ook van belang dat uit de begripsomschrijvingen ter zake van de bbt volgt dat bij de vaststelling hiervan in het concrete geval ook het kostenaspect relevant is. Wel dient de kostenafweging op sectorniveau te worden gemaakt. Individuele bedrijfseconomische omstandigheden kunnen derhalve geen rol

364 Vastgesteld door de Minister van VROM op 25 juni 2007, zie TK 2006-2007, 22 343, nr. 173. Het document is opgenomen op <www.infomil.nl>.

365 Ingevolge art. 3 lid 3, derde volzin van de gewijzigde Wav, Stb. 2007, 103.

366 Immers, art. 7.10 lid 3 Wm verwijst naar art. 7.10 lid 1 sub b onder 2 Wm. Overigens ontbreekt jurisprudentie hieromtrent van het HvJEG in het kader van de m.e.r.-richtlijn of de smb-richtlijn.

367 Zie nader (onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis en relevante jurisprudentie), Soppe 2005a, § 4.5.1, en expliciet art. 5 lid 1 smb-richtlijn.

368 Zie nader (onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis en relevante jurisprudentie), Soppe 2005a, § 4.6, en expliciet art. 5 lid 1 smb-richtlijn.

369 Zie nader Soppe 2005a, p. 112.

370 Zie nader (onder verwijzing naar de relevante jurisprudentie), Soppe 2005a, p. 111-112.

371 Zie nader (onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis en relevante jurisprudentie), Soppe 2005a, § 4.8.

372 Zie nader Soppe 2005a, resp. § 4.9, § 4.14 en § 4.15.

373 Niet valt dan ook in te zien dat het realiteitsgehalte twijfelachtig zou zijn, als gesteld door het Ministerie van VROM, zie hierover Jesse 2002, p. 48.

spelen ter vaststelling van de technieken die als bbt kunnen worden aangemerkt.³⁷⁴ Zie in die zin ook het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r.³⁷⁵

Locatiealternatieven, op strategisch niveau

Uit bestendige jurisprudentie volgt dat locatiealternatieven in het kader van de beoordeling van een aanvraag om een (m.e.r.-(beoordelings)plichtige) Wm-vergunning in beginsel niet aan de orde kunnen komen.³⁷⁶ Omdat het bevoegd gezag de grondslag van de aanvraag niet mag verlaten, speelt een eventuele keuze voor een locatie in de aanvraag slechts een rol bij de beantwoording van de vraag of de vergunning zoals die is aangevraagd kan worden verleend. De locatiekeuze van een Wm-inrichting wordt primair als een planologische kwestie beschouwd.³⁷⁷

De invoering van de smb-richtlijn en de plan-m.e.r.-regeling kan in dit opzicht een verandering brengen aangezien mede ten behoeve van plannen die het kader vormen voor m.e.r.-(beoordelings)plichtige Wm-inrichtingen een strategische m.e.r. dient te worden uitgevoerd. Aldus kunnen locatiealternatieven voor voorgenomen Wm-inrichtingen nu via de plan-MER in het ruimtelijke spoor aan de orde worden gesteld. Althans, voor zover deze beschikbaar zijn. Betreft het een te 'be-m.e.r.-en' gemeentelijk plan, dan zullen deze zeer beperkt zijn. Vanwege de beperkte geografische reikwijdte van een dergelijk plan enerzijds en de grootschaligheid van m.e.r.-plichtige Wm-inrichtingen anderzijds, zullen doorgaans reële locatiealternatieven niet zonder meer voorhanden zijn.³⁷⁸ Een verdere beperking ontstaat enerzijds doordat initiatiefnemers voorafgaand aan de m.e.r.- en besluitvormingsprocedure vaak de grond al hebben aangekocht of gepacht, en anderzijds doordat voorheen in de praktijk het opstellen van het MER gelijk opliep met zowel de opstelling van de Wm-vergunning als de eventueel noodzakelijke bestemmingsplanwijziging (of artikel 19 WRO-procedure, zie hieronder).³⁷⁹ Er is geen reden om aan te nemen dat deze handelwijze met de introductie van de plan-m.e.r.-regeling anders is of zal worden. De beide laatstgenoemde factoren spelen eveneens op streekplanniveau, al zijn daar de facto locatiealternatieven ruimer aanwezig dan op bestemmingsplanniveau.

374 Zie o.m. TK 2003-2004, 29 711, nr. 3, p. 6, Jongma, 2002, p. 56-61, en Jongma 2006, p. 347. Dit was onder het (pre-IPPC) alara-toetsingskader sinds 1999 ook reeds het geval, zie nader Jongma 2002, p. 56-61; in andere zin echter ABRvS 1 mei 2002, 200103695/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>. In deze uitspraak oordeelde de Afdeling dat omdat de voorgeschreven voorzieningen voor de appellant in kwestie (vanwege het ontbreken van voldoende financiële middelen) zeer ingrijpend van aard waren, de grondslag van de aanvraag was verlaten, zie r.o. 2.4 - 2.4.2.

375 Supra § 6.3.2.4.

376 Zie o.m. ABRvS 11 september 1997, M en R 1998/4, nr. 43, m.nt. JV, ABRvS 21 januari 2000, AB 2000, 129, m.nt. Soppe, JM 2000, 54, m.nt. Pieters, M en R 2000/10, nr. 106, en ABRvS 2 februari 2005, nrs. 200406489/1, 200406492/1, 200406494/1, 200406495/1, 200406497/1 en 200406505/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>. Zie voorts TK 1983-1984, 16 814, nr. 7, p. 59, en TK 1982-1983, 17 931, nr. 4, p. 63.

377 Zie over dit onderwerp nader Michiels 2001, Drupsteen 2002, Jesse 2002, en Van Gestel en Gilhuis 2002, p. 250-251.

378 Zie bijv. Michiels 2001, p. 26, en Jesse 2002, p. 226. Maar ook als locatiealternatieven wel aanwezig zijn, worden deze niet steeds in het MER betrokken, zie bijv. ABRvS 11 januari 2000, AB 2000, 301, m.nt. ChB, JB 2000, 49, m.nt. Heringa en M en R 2000/10, nr. 104; ABRvS 21 december 2000, M en R 2001/11, 118, m.nt. JV, en ABRvS 23 augustus 2006, M en R 2006/9, nr. 97, m.nt. FG en daarover ook de noot van Van den Biggelaar en mij onder ABRvS 21 juni 2006, M en R 2006/10, nr. 105. Soppe betuigt zich naar mijn oordeel terecht kritisch over (de rol van de Commissie m.e.r. bij) het achterwege laten van een locatiealternatievenonderzoek ten behoeve van een bestemmingsplan-MER indien er wel locatie-opties aanwezig zijn, zie Soppe 2005a, p. 151-153.

379 Zie Jesse 2002, p. 226.

Een andere belemmering om locatiealternatieven voor m.e.r.-plichtige Wm-inrichtingen te overwegen is dat de smb-richtlijn noch de Wm verplicht tot het steeds opnieuw vaststellen van plannen indien m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteiten worden voorgenomen.³⁸⁰ Uitsluitend indien deze niet passen in vigerende plan(nen), kan een plan-m.e.r.-plicht bestaan. Ik benadruk dat zulks 'kan', omdat een dergelijke plicht vanwege twee redenen niet behoeft te bestaan. Ten eerste dient beoordeeld te worden of het desbetreffende plan 'een kader vormt voor' de betreffende activiteit. En ten tweede zijn vrijstellingen van bestemmingsplannen nooit als m.e.r.-plichtig plan in kolom 3 van de onderdelen C en D van het Besluit m.e.r. aangewezen. Indien derhalve in een concreet geval een plan-m.e.r.-plichtige bestemmingsplanwijziging noodzakelijk zou zijn om de aanleg van een m.e.r.-(beoordelings)plichtige Wm-inrichting mogelijk te maken, kan via een vrijstelling vrij gemakkelijk de plan-m.e.r.-plicht ontlopen worden – mits daarmee geen strijd ontstaat met bindende bepalingen uit hogere plannen.³⁸¹

Concluderend merk ik dan ook op dat het niet realistisch is al te hooggespannen verwachtingen te hebben van een dergelijk locatiealternatievenonderzoek na de invoering van de plan-m.e.r.-regeling.³⁸² Wel zou, nu op provinciaal niveau in beginsel meer locatiealternatieven voorhanden zijn, overwogen kunnen worden om de beslissingsbevoegdheid over m.e.r.-(beoordelings)plichtige Wm-inrichtingen steeds op dat niveau te plaatsen. Gezien de huidige bevoegdheidsverdeling, zou het daarbij met name gaan om veehouderijen.³⁸³ Een argument voor een dergelijke wijziging kan niet alleen worden gevonden in de mogelijk significant nadelige, gemeentegrenzen overstijgende milieugevolgen van deze activiteiten,³⁸⁴ maar juist ook in de cumulatie van milieugevolgen die (deze) activiteiten kunnen veroorzaken. Voor een goede inschatting daarvan lijkt mij het gebied dat door een gemeentelijk bestemmingsplan wordt bestreken doorgaans (veel) te beperkt.

Andere alternatieven, op strategisch niveau

Als gezegd, geeft de smb-richtlijn geen nadere indicatie wat voor soort alternatieven moeten of kunnen worden onderzocht. In de *guidance* van de Europese Commissie wordt dienaangaande gesteld:

In de praktijk zullen gewoonlijk verschillende alternatieven binnen een plan worden beoordeeld (bijv. verschillende manieren van afvalverwerking in het geval van een afvalbeheersplan, of verschillende manieren voor de inrichting van een gebied in het geval van een ruimtelijke-orderingsplan). Een alternatief kan dus een andere manier zijn om de doelstellingen van het plan of programma te realiseren. Bij ruimtelijke-orderingsplannen ligt het voor de

380 Art 3 lid 2 sub a smb-richtlijn stelt expliciet dat de werkingsfeer van de richtlijn zich uitsluitend uitstrekt over plannen 'die worden voorbereid/vastgesteld', en verplicht er dus niet toe dát plannen worden voorbereid of vastgesteld.

381 Zie in dezelfde zin Van Velsen 2007b, nt. 88.

382 Zie in deze zin ook Jesse 2003, en Soppe 2005a, p. 299-300 en 362-363.

383 Immers, met uitzondering van veehouderijen is voor IPPC-inrichtingen (en daarmee doorgaans ook m.e.r.-(beoordelings)plichtige Wm-inrichtingen) GS het bevoegd gezag, zie Backes et al. 2005, p. 44 e.v.

384 Zie Michiels 2001, p. 33.

hand dat er alternatieve bestemmingen voor een gebied worden genoemd en dat voor bepaalde activiteiten of doelen alternatieve gebieden worden aangewezen.³⁸⁵

Dit citaat suggereert, in overeenstemming met de achterliggende gedachte van de *smb-richtlijn* en de *manual* bij het Protocol van Kiev,³⁸⁶ dat de uitvoering van de *smb* kan worden gepositioneerd op een moment dat belangrijke beslissingen over met name de wijze waarop een probleem of mogelijkheid zal worden aangepakt nog niet zijn gemaakt. Bij ruimtelijke plannen (waaronder begrepen provinciale, en (inter)gemeentelijke ruimtelijke plannen) behoeft het daarbij dus niet uitsluitend te gaan om locatiealternatieven voor een voorgenomen activiteit, maar kunnen ook alternatieve bestemmingen voor een gebied, of alternatieve wijzen om aan de doelstelling van het plan te voldoen aan de orde zijn.

In de MvT bij het oorspronkelijke wetsvoorstel over m.e.r. werd ter zake van door overheidsorganen onderzochte alternatieven gesteld dat het daarbij mede kan gaan om ‘alternatieven die in feite het uitvoeren van een andere activiteit inhouden’.³⁸⁷ In de praktijk blijkt daar evenwel weinig van terecht te zijn gekomen.³⁸⁸ Zo constateerde Heida, met een beroep op Ten Heuvelhof, in het preadvies ‘Complexe besluitvorming’ dat bij ‘grote projecten’:

In de praktijk blijkt dat discussies over grote projecten niet worden gedomineerd door problemen die ter zake voorliggen, maar door het project in zijn concrete gedaante (locatie, kosten).³⁸⁹

Hij noemt als voorbeeld onder meer de discussies over de aanleg van de Betuweroute die heel zelden teruggingen naar het oorspronkelijke probleem. Een gunstige uitzondering hierop vormt het MER Zandmaas/Maasroute ten behoeve van de beveiliging tegen hoogwater en de verbetering van een vaarroute. In de hiertoe gefaseerd aangepakte m.e.r., betrof de eerste fase een standpuntbepaling op hoofdlijnen. De vraag of het project door zou gaan en in welke richting het zou moeten worden uitgewerkt werden in deze fase aan de orde gesteld.³⁹⁰

Gezien deze praktijk en het hierboven opgenomen citaat uit de *guidance* van de Europese Commissie, alsmede de *manual* bij het Protocol van Kiev,³⁹¹ had het in de rede gelegen in de MvT bij het plan-m.e.r.-wetsvoorstel nader in te gaan op het onderzoek naar alternatieve bestemmingen of alternatieve wijzen om aan de doelstellingen van het plan te voldoen. Dat is niet gebeurd: slechts (zijdelings) wordt gesproken over locatiealternatieven.³⁹² Ik kan

385 Europese Commissie 2003b, p. 29.

386 Zie resp. COM(96) 511 def., en supra § 6.3.2.4.

387 Zie o.m. TK 1980-1981, 16 814, nr. 3, p. 38.

388 Zie Soppe 2005a, o.m. p. 144 (ter zake van pkb's), p. 148-149 (ter zake van streekplannen), p. 152 (ter zake van bestemmingsplannen), en p. 162 (algemeen).

389 Zie Heida 1998, p. 118.

390 Zie Commissie m.e.r. 2001, p. 17. Zie voor twee andere voorbeelden (de Tienjarenprogramma's Afval en het Structuurschema Electriciteitsvoorziening), Soppe 2005a, p. 139.

391 Supra § 6.3.2.4.

392 Zie TK 2004-2005, 29 811, nr. 3, p. 4 en 18.

mij dan ook niet aan de indruk onttrekken dat ook na de invoering van beide strategische m.e.r.-regimes *business as usual* zal zijn.³⁹³

Zulks wordt gestaafd door hetgeen Van Dreumel, toenmalig senior beleidsmedewerker bij het Ministerie van VROM stelt:

Voor een aantal plannen zou het mma eigenlijk niet zinvol zijn. Wanneer een plan tot streven heeft meer infrastructurele investeringen te willen doen, zou het mma wellicht zijn om dit niet te doen, maar langs het openbaar vervoer hetzelfde te bereiken. De betekenis van het mma zou dan verdwijnen.³⁹⁴

Nog los van de kanttekeningen die bij deze opmerking zijn te plaatsen (Van Dreumel hanteert het begrip mma voor hetgeen in de *guidance* als regulier alternatief wordt genoemd en voorts maakt hij niet duidelijk waarom een onderzoek naar het mma de betekenis van dit alternatief zou doen verdwijnen), duidt zij op het buiten de plan-m.e.r. houden van de verschillende wijzen om aan de beoogde doelstelling van het plan te voldoen.³⁹⁵

Een nadere bevestiging hiervan is te vinden in de onder het vorige kabinet ingezette wens te komen tot (meer) 'ontwikkelingsplanologie'.³⁹⁶ Deze vorm van planologie gaat vooraf aan de juridische ruimtelijke besluitvorming en beoogt onder meer gebiedsgerichte ontwikkeling en samenwerking met betrokkenen.³⁹⁷ Deze gebiedsgerichte ontwikkeling zou goed aansluiten bij het hierboven weergegeven citaat uit de *guidance* inzake alternatieven, meer in het bijzonder de zinsnede dat het bij ruimtelijke ordeningsplannen voor de hand ligt alternatieve bestemmingen te betrekken. Toch wordt in de Nota Ruimte nergens gerefereerd aan strategische m.e.r., evenmin als de MvT bij het smb-wetsvoorstel dat doet aan ontwikkelingsplanologie.³⁹⁸

Overigens volg ik Soppe wanneer hij stelt dat de mogelijkheid tot het in beschouwing nemen van alternatieve bestemmingen en/of alternatieve wijzen om aan de doelstelling van een plan te voldoen, beperkt kan zijn door reeds genomen sectorale beslissingen of bestaande wettelijke regelingen. Dan immers kunnen bepaalde zaken op voorhand reeds vast liggen.³⁹⁹

Bovenstaande is mijns inziens niet alleen relevant voor plannen waarbij de plan-m.e.r.-plicht is gerelateerd aan m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteiten waarvan een overheidsorgaan initiatiefnemer is, maar kan dat mogelijk ook zijn in relatie tot particuliere m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteiten. Alvorens daar op in te gaan, merk ik allereerst het volgende op.

Uit de parlementaire geschiedenis bij het oorspronkelijke m.e.r.-wetsvoorstel blijkt dat met betrekking tot door particulieren te ondernemen activiteiten, alternatieven op het

393 Zie eerder in dezelfde zin Jesse 2003, p. 51 en 54-55.

394 Van Dreumel 2003, p. 16.

395 Zie in deze zin eerder en nader Jesse 2003, p. 51-52.

396 Zie Ministeries van VROM, LNV, V en W en EZ 2006 (Nota Ruimte), p. 21 en 36.

397 Ibid.

398 Zie nader Jesse 2004.

399 Zie (met een beroep op de parlementaire geschiedenis en jurisprudentie), Soppe 2005a, o.a. § 4.8, en p. 143, 146, en 149.

niveau van doelstellingen niet in het MER behoeven te worden opgenomen.⁴⁰⁰ Zulks ligt ook voor de hand omdat het doel dat deze categorie van initiatiefnemers voor ogen staat, het uitgangspunt vormt van de uit te voeren m.e.r.⁴⁰¹ Dat laat onverlet dat ook voor dergelijke activiteiten een deugdelijke onderbouwing van de doelstelling van de voorgenomen activiteit moet worden gegeven. Omdat zij ‘niet uit de sterren komen vallen’ maar er ‘diep over is nagedacht’,⁴⁰² zal een beschrijving van de probleemstelling ‘voor welke knelpunten het voornemen een oplossing moet bieden of wat anderszins de aanleiding voor het initiatief is’,⁴⁰³ doorgaans geen problemen opleveren.

Een dergelijk probleem was wel aan de orde in de uitspraak van de Rechtbank Leeuwarden over vijf door de Minister van EZ aan de NAM verleende goedkeuringen voor een zelfde aantal proefboringen in de Noordzeekustzone.⁴⁰⁴ De rechtbank ging hierin mee met de beroepsgrond dat de probleemstelling te beperkt was geformuleerd door daarbij slechts uit te gaan van het ‘waar, wanneer en hoe’. Daartoe achtte zij beslissend dat de reikwijdte van de goedkeuringsbevoegdheid mede betrekking had op de vraag of de proefboringen op de desbetreffende locaties toelaatbaar waren. Hoewel de goedkeuringen op deze grond niet onderuit gingen – het MER bevatte namelijk wel de informatie om de ‘of-vraag’ te beantwoorden, toont de betreffende rechtsoverweging dat ook particuliere initiatiefnemers, onder omstandigheden en indien en voor zover het besluitvormingskader dat gebiedt of toelaat, hun doelstelling dusdanig ruim moeten formuleren dat alternatieven op het niveau van deze doelstelling onderzocht kunnen worden. Daarbij deel ik niet de opvatting van Soppe – inhoudend dat de NAM weliswaar een particuliere initiatiefnemer is maar gezien de deelneming van de staat in de NAM aan een overheidsinitiatiefnemer kan worden gelijkgesteld –, aangezien deze staatsdeelneming ten tijde van het nemen van het bestreden besluit een minderheidsbelang van veertig procent betrof.⁴⁰⁵

Voorts zij erop gewezen dat de vrije markteconomie haar (informatie-)imperfecties kent. Zo werd aan het begin van deze eeuw een voor de winning van zand verleende vergunning weer ingetrokken omdat het bevoegd gezag van oordeel was dat de bestaande zandwinningslocaties voldoende in de benodigde zandbehoeften voorzagen.⁴⁰⁶ Datzelfde deed zich in de jaren negentig van de vorige eeuw voor bij enkele vergunningen ten behoeve van afvalstoffeninrichtingen. Deze werden ingetrokken vanwege de toename van recycling(smogelijkheden). Deze voorbeelden illustreren dat ‘diep nadenken’ over een Wm-inrichting kennelijk soms niet genoeg is, zonder daarmee een pleidooi te zijn voor een alternatievenonderzoek op

400 Zie TK 1983-1984, 16 814, nr. 3, p. 39-40, en nr. 7, p. 59. Zie voorts over de doelstellingen van een particuliere initiatiefnemer in relatie tot (voorbeelden van al dan niet) te onderzoeken alternatieven, Soppe 2005a, p. 97-98.

401 Zie m.n. TK 1980-1981, 16 814, nr. 3, p. 40, en TK 1980-1984, 16 814, nr. 7, p. 61.

402 Aldus de VVD-fractie ter zake van het toenmalige wetsvoorstel m.e.r., TK 1983-1984, 16 814, nr. 7, p. 57.

403 Zie in deze zin bijv. het Advies voor richtlijnen voor het milieueffectrapport Elektriciteitscentrale door thermische conversie van pluimveemest op industrieterrein Ecofactorij te Apeldoorn (nr. 1073), opgesteld door Commissie m.e.r., d.d. 2 maart 2000, opgenomen op <www.eia.nl>.

404 Rb. Leeuwarden 17 juli 1998, r.o. 2.2.6.3, M en R 1998/10, nr. 89, m.nt. ChB, JM 1998, 133, m.nt. Lambers.

405 Zie voor de wijziging van de deelneming in een 60%-40% verhouding (tot dan toe 50%-50%), KB van 27 januari 1995 tot wijziging van het KB van 6 februari 1976, houdende uitvoering van art. 12 Mijnwet continentaal plat ten aanzien van opsporings- en winningsvergunningen voor of mede voor aardolie of aardgas, Stb. 1995, 42.

406 Zie NRC-Handelsblad, 17 januari 2001. Zie over de afname van de ophoogzandbehoefte vanaf 2002, Rijkswaterstaat 2005, p. 21-22.

het niveau van doelstellingen (maatschappelijk nut/noodzaak) ter zake van deze activiteiten. Wel zou ik menen dat een dergelijk onderzoek mogelijkerwijs kan voortvloeien uit de smb-richtlijn.⁴⁰⁷

Immers, ook indien particuliere initiatiefnemers een activiteit verwezenlijkt willen zien, zal het bevoegd gezag ter zake van het plan dat een kader vormt voor deze activiteit een goede ruimtelijke onderbouwing dienen te geven van de aan het plan verleende bestemming. Daarbij bestaat, mede op basis van de niet-bindende *manual* bij het Protocol van Kiev en de *guidance* bij de smb-richtlijn, aanleiding tevens te motiveren waarom niet voor andere reële bestemmingen of andere reële wijzen om te voldoen aan het gestelde doel, zoals bijvoorbeeld werkgelegenheid, is geopteerd. Als zodanig kan het dan noodzakelijk zijn op dat niveau het nut/de noodzaak van een voorgenomen Wm-inrichting vast te stellen.

Een dergelijke wijze van onderbouwing is in het Nederlandse recht geen vreemde eend in de bijt: op grond van de in art. 6 lid 4 Habitatrichtlijn opgenomen verplichting tot het uitvoeren van een alternatievenonderzoek, is zij bekend van enkele uitspraken in het kader van het natuurbeschermingsrecht.⁴⁰⁸ Zeer bondig gesteld volgt uit deze uitspraken dat vanwege het natuurbeschermingsrechtelijk toetsingskader het daartoe uitgevoerde alternatievenonderzoek niet beperkt kon blijven tot alternatieve locaties, maar dat tevens onderzocht had moeten worden of de beoogde doelstellingen op een andere dan de voorgestane wijze hadden kunnen worden gerealiseerd. Dat had in de drie casus moeten gebeuren door te onderzoeken of de gestelde werkgelegenheidsdoelstelling niet op een andere, voor de natuur minder ingrijpende, wijze kon worden bereikt.

Daarnaast is het strategisch niveau geschikt voor een oordeel over de noodzaak van Wm-inrichtingen vanuit immanente milieuelementen. Ik wijs ter illustratie op het 'Advies voor richtlijnen voor het milieueffectrapport Elektriciteitscentrale door thermische conversie van pluimveemest op industrieterrein Ecofactorij te Apeldoorn.' Daarin wordt gesteld dat:

Alternatieven voor het verwerken van mest ter terugdringing van het mineralenoverschot [zijn] in de landbouw volop in ontwikkeling. Hierbij kan gedacht worden aan het terugdringen van de mestproductie door inkrimping van de pluimveestapel, exporteren van mest en de verwerking van mest tot mestproducten (korrels). De uitwerking en uitvoering van deze alternatieven past niet binnen de doelstelling van de initiatiefnemer om duurzame energie te produceren, maar het is van belang in het MER aan te geven hoe ingespeeld zal worden op deze ontwikkelingen.⁴⁰⁹

407 Overigens was de m.e.r.-plicht voor de verwijdering van afvalstoffen mede gekoppeld aan het provinciale afvalstoffenplan, waartoe thans de plan-m.e.r.-plicht geldt.

408 Zie ABRvS 27 april 2000, AB 2000, 303, m.nt. ChB, BR 2000, p. 1051, m.nt. Soppe/Tieman, en M en R 2000/7/8, nr. 74, m.nt. JV, ABRvS 15 januari 2001, M en R 2001/3, nr. 29, m.nt. JV, (beide: grensoverschrijdend bedrijventerrein Heerlen-Aaken), en ABRvS 16 juli 2003 (WCT Vlissingen), AB 2003, 336, m.nt. ChB, BR 2004, p. 506, m.nt. Freriks en De Gier, JB 2003, 255, en M en R 2003/11, nr. 124, m.nt. JV.

409 Zie het Advies voor richtlijnen voor het milieueffectrapport Elektriciteitscentrale door thermische conversie van pluimveemest op industrieterrein Ecofactorij te Apeldoorn (nr. 1073; hier p. 3), opgesteld door Commissie m.e.r., d.d. 2 maart 2000, opgenomen op <www.eia.nl>.

Terecht stelt de Commissie m.e.r. dat dergelijke overwegingen niet in een MER ten behoeve van een Wm-inrichting behoeven te worden opgenomen. Wel is het wenselijk indien daarover op strategisch niveau een afweging wordt gemaakt, bijvoorbeeld in een sectoraal MER. In hoofdstuk 14 wordt, in rechtsvergelijkend perspectief, nader op deze vorm van strategisch MER ingegaan.

10.3.2.3 *Gevolgen voor het milieu*

Wat betreft de te beschrijven milieugevolgen, is in hoofdstuk 6 met name ingegaan op vier onderwerpen, te weten: mondiale gevolgen (waaronder met name gevolgen voor het klimaat), cumulatieve gevolgen, positieve milieugevolgen, en sociaal-economische omstandigheden/gezondheid. Ik richt mij in deze subparagraaf op laatstgenoemd onderdeel aangezien daaraan in relatie tot m.e.r. weinig aandacht wordt besteed.⁴¹⁰ Omdat op dit onderdeel in het vorige hoofdstuk reeds is ingegaan, beperk ik mij bovendien tot een aanvullende opmerking, ter zake van het Nederlandse recht.

In hoofdstuk 6 is geconcludeerd dat op strategisch niveau gevolgen voor sociaal-economische omstandigheden in het MER in ieder geval in relatie tot het aspect gezondheid dienen te worden betrokken, alsook als zogeheten indirect driver of change voor biodiversiteit.⁴¹¹ Op projectniveau moeten de gevolgen voor biodiversiteit die veroorzaakt worden door veranderingen in sociaal-economische omstandigheden voortvloeiend uit het voorgenomen project ('in de mate waarin mogelijk') in het MER worden betrokken, en dienen zij ingevolge het Verdrag van Espoo te worden beschreven indien gevolgen daarvoor voortvloeien uit een verandering in een of meer van de overige genoemde milieugevolgen, zoals die met betrekking tot lucht, water, klimaat, enz.⁴¹²

Zoals in hoofdstuk 9 bleek worden sociaal-economische omstandigheden, als onderdeel van het aspect gezondheid, betrokken in de door het RIVM, in samenwerking met de Commissie m.e.r., opgestelde digitale handreiking. De relatie die hierin wordt gelegd tussen beide aspecten voldoet aan het Protocol van Kiev, maar is beperkter dan het Verdrag van Espoo. Omdat gezondheid het uitgangspunt in deze handreiking is wordt bovendien slechts als leefstijlfactor aandacht gevraagd voor de gevolgen van veranderde recreatiemogelijkheden (waaronder kwaliteit, bereikbaarheid en oppervlakte van natuurgebieden), maar wordt geen relatie gelegd tussen veranderingen van sociaal-economische omstandigheden die gevolgen hebben voor biodiversiteit.

Belangrijker is evenwel dat een handreiking over gezondheid in m.e.r. niet automatisch de bereidheid en benodigde kennis garandeert om daar in de praktijk uitvoering aan te geven. Daartoe is bijvoorbeeld scholing nodig van MER-makers, die doorgaans uit een andere discipline komen. Ook input van de GGD's, bij voorkeur als – gedelegeerd – wettelijk adviseur,⁴¹³ is hiertoe van belang. Bovendien lijkt in dit verband een taak weggelegd voor de Commissie m.e.r., die immers medeopsteller is van de handreiking. Dit temeer nu uit het

⁴¹⁰ Voor de overige drie onderwerpen verwijs ik kortweg naar § 6.3.2.

⁴¹¹ Supra § 6.3.2.5.

⁴¹² Ibid.

⁴¹³ Supra § 10.3.1.5, onder 'Betrokkenheid derden bij scoping en de voorbereiding van het MER', en infra § 10.4.1.

RIVM-rapport over gezondheid in (strategische) m.e.r. blijkt dat juist de bij m.e.r. betrokken bestuurlijk verantwoordelijken vonden dat gezondheid momenteel reeds te veel aandacht in m.e.r. krijgt. Voorts heeft uitsluitend binnen deze groep de mening postgevat dat gezondheid nooit ten behoeve van een MER hoeft te worden onderzocht.⁴¹⁴ Daarmee vormt het aspect gezondheid een (extra) argument voor de adviserende en toetsende rol van de Commissie m.e.r. in m.e.r.-procedures.

10.3.2.4 Maatregelen: mogelijkheden ter verbetering van het milieu

In § 10.5 wordt in meer algemene zin ingegaan op de te treffen maatregelen. Deze subparagraaf betreft slechts de in het MER op te nemen maatregelen ter verbetering van het milieu. Door uitvoering te geven aan dit criterium, kan, zoals in § 6.3.2.11 is gesteld, een voorgenoemen project worden beschouwd als niet louter een milieubelasting, maar eveneens als een aangrijpingspunt om, zo mogelijk, het milieu te verbeteren. Op deze plaats benadruk ik dat dit aspect weliswaar onderdeel uitmaakt van de paradigmatische m.e.r., maar zonder dat hierover een brede consensus bestaat.

De verbetering van het milieu is, conform art. 174 lid 1 EG Verdrag, een van de doelstellingen van zowel de m.e.r.-richtlijn als de smb-richtlijn.⁴¹⁵ Niettemin ontbreekt het in beide richtlijnen aan een concrete bepaling om aan deze doelstelling uitvoering te geven. Zulks is bijvoorbeeld wel te zien in de eveneens onder deze doelstelling vallende Habitatrichtlijn en Kaderrichtlijn Water.⁴¹⁶

Jans en Vedder betogen dat onder art. 174 lid 1 niet alleen maatregelen vallen die rechtstreeks leiden tot de verbetering van het milieu, maar ook maatregelen die de verbetering van het milieu op een meer indirecte wijze tot gevolg hebben, daarbij wijzend op de eerste overweging van de preambule bij Richtlijn 2003/4 inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie.⁴¹⁷ Deze luidt: '[e]en verruimde toegang van het publiek tot milieu-informatie en verspreiding van die informatie dragen bij tot een verhoogd milieubewust zijn, een vrije gedachtewisseling, een doeltreffender deelneming van het publiek aan de milieubesluitvorming, en, uiteindelijk, tot een beter milieu.'⁴¹⁸

Vanuit deze optiek bezien, zouden ook de m.e.r.-richtlijn en de smb-richtlijn uiteindelijk bijdragen tot een beter milieu, daarmee alsnog recht doend aan de 'verbetering van het milieu'-doelstelling van art. 174 lid 1 EG-verdrag. Mij lijkt dit een wel erg schrale invulling van deze doelstelling. Vanwege de materiële doelstelling van beide richtlijnen, zou het te prefereren zijn indien de 'verbetering van het milieu'-doelstelling meer handen en voeten zou krijgen in beide richtlijnen. Dit temeer voor de smb-richtlijn aangezien (de hierin ge-

414 Supra § 9.2.3, onder 'Gezondheid'.

415 Zie de eerste overweging uit de preambules bij zowel Richtlijn 2003/35 als de smb-richtlijn.

416 Zie art. 3 lid Habitatrichtlijn, en art. 1 sub a en c jo. art. 4 lid 1 sub a, onder ii en iii, en sub b, onder ii Kaderrichtlijn Water (Richtlijn 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2000 tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid, Pb. EG 2000, L 327/1).

417 Zie Jans and Vedder 2008, p. 27.

418 Art. 1 lid 2 Richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van Richtlijn 90/313/EEG, Pb. EG 2003, L 41/26.

adresseerde) publiekrechtelijke initiatiefnemers doorgaans meer mogelijkheden ten dienste staan ter verbetering van het milieu.⁴¹⁹

Een enigszins vergelijkbare constatering geldt met betrekking tot de Wm. Ingevolge art. 1.1 lid 1 sub c Wm wordt onder de bescherming van het milieu mede verstaan ‘de verbetering van het milieu’. Daarmee vallen in het verleden veroorzaakte nadelige gevolgen voor het milieu onder de reikwijdte van de Wm. Omdat historische verontreinigingen in beginsel los staan van een voorliggende vergunningaanvraag is het evenwel vaste jurisprudentie van de ABRvS dat de milieuvergunning zich er naar haar aard niet toe strekt om deze ongedaan te maken, bijvoorbeeld door sanering van bodemverontreiniging.⁴²⁰ Zulks laat onverlet dat de Commissie m.e.r. dit aspect soms toch opneemt in haar richtlijnenadvies, zoals blijkt uit dit citaat:

Uit de probleemstelling moet een concrete omschrijving van de doelen worden afgeleid. Daarbij moeten ook de doelen ten aanzien van milieubescherming en - verbetering [mijn curs.] worden aangegeven.⁴²¹

In het toetsingsadvies wordt niet nader op dit aspect ingegaan. Zodoende blijft in het ongewisse wat de Commissie precies voor ogen heeft gehad met de ‘doelen ten aanzien van milieuverbetering’.

Ik wijs in dit verband nog op het project ‘Waterkwaliteitsverbetering Loosdrechtse Plassen’. Dit project heeft primair tot doel om in deze plassen de waterkwaliteit te verbeteren en daarmee de doorzicht van het water te vergroten, teneinde te voldoen aan de instandhoudingsdoelen voor het Natura 2000-gebied Oostelijke Vechtplassen evenals aan de (toekomstige) waterkwaliteitseisen ingevolge de Kaderrichtlijn Water.⁴²²

Doorgaans is echter de verbetering van het milieu geen hoofddoelstelling van m.e.r.-(beoordelings)plichtige projecten. Derhalve biedt bovengenoemd voorbeeld geen illustratie van de wijze waarop aan deze doelstelling vorm kan worden gegeven in de plan- en/of besluit-m.e.r., waarin de verbetering van het milieu niet meer dan een van de onderdelen zal kunnen zijn.

In het rapport ‘Het brede milieubegrip’ wordt uitsluitend op art. 1.1 lid 1 sub c Wm ingegaan in het kader van de Wm-vergunningverlening, ondanks dat het ook relevantie kan hebben voor m.e.r.-plichtige projecten in het ruimtelijke spoor. In het ruimtelijke spoor zou het onderhavige aspect heel wel (als onderdeel van het MER) beschreven en in het bestem-

⁴¹⁹ Supra § 6.3.2.11.

⁴²⁰ Zie Leerstoelgroep Milieu en Beleid en Centrum voor Milieurecht 2003, p. 64.

⁴²¹ Zie het ‘Advies voor richtlijnen voor het milieueffectrapport Elektriciteitscentrale door thermische conversie van pluimveemest op industrieterrein Ecofactorij te Apeldoorn’ (nr. 1073; hier p. 3), opgesteld door Commissie m.e.r., d.d. 2 maart 2000, opgenomen op <www.eia.nl>.

⁴²² Zie het ‘Toetsingsadvies over het milieueffectrapport Waterkwaliteitsverbetering Loosdrechtse Plassen’ (nr. 1869-80; hier p. 2) opgesteld door de Commissie m.e.r. d.d. 8 maart 2007, opgenomen op <www.eia.nl>.

mingsplan vastgelegd kunnen worden.⁴²³ Nu dit aspect de materiële invloed van het m.e.r. op de besluitvorming zou kunnen vergroten, zou mijns inziens de aandacht hiervoor dienen te worden vergroot.

10.3.2.5 Overleg met derden

Een korte opmerking inzake de beschrijving van het overleg met derden. In hoofdstuk 6 is, op basis van de documenten van internationale organisaties, gesteld dat het MER een beschrijving zou moeten bevatten van het overleg dat heeft plaats gevonden ten behoeve van het MER en/of de aanvraag voor het voorgenomen project/de vaststelling van het plan, al dan niet gedurende de voorbereiding van deze documenten. Als reden daarvoor is genoemd dat zodoende alle betrokkenen in staat worden gesteld om te beoordelen in hoeverre de initiatiefnemer (de visies van) hen heeft betrokken bij deze documenten. De materiële invloed van m.e.r. op de besluitvorming kan hiermee gediend zijn.

Aangezien geen van de onderhavige vier m.e.r.-regimes tot een beschrijving van dit aspect verplicht, zou ik de opname ervan ter overweging willen geven.⁴²⁴ Daartoe bestaat specifiek voor de m.e.r.-richtlijn en de besluit-m.e.r.-regeling een dringende aanleiding. Immers, het Verdrag van Aarhus bepaalt dat, in overeenstemming met nationale wetgeving, ten behoeve van de inspraakprocedure aan het betrokken publiek de toegang wordt verschaft tot de voornaamste aan de overheidsinstantie uitgebrachte rapporten en adviezen.⁴²⁵ Deze rapporten en adviezen kunnen blijkens de Aarhus Implementation Guide afkomstig zijn van 'consultants, the proponent, co-authorities, expert bodies, or members of the public.'⁴²⁶ Voor Nederland zal mogelijkserwijs in de toekomst reeds vanwege een andere reden een beschrijving van het gevoerde overleg moeten worden gegeven. Een onderdeel uit de Gedragscode Inspraak Nieuwe Stijl is immers dat de initiatiefnemer een passende verantwoording aflegt over de resultaten van de gehouden consultaties.⁴²⁷

Aan de hand van het rechtsvergelijkende onderzoek met de m.e.r.-regeling van Ontario ga ik op dit aspect in hoofdstuk 13 nader in.

423 Ter illustratie zij gewezen op twee zijdelings relevante uitspraken. Uit ABRvS 30 juli 2003, 200300501/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>, blijkt dat de 'verbetering van het milieu voor de natuurlijke levensgemeenschappen' als een van de doelstellingen voor een aanwijzing in het betreffende bestemmingsplan was opgenomen. Uit ABRvS 19 november 2003, 200303189/1, eveneens opgenomen op <www.rechtspraak.nl>, volgt dat een in een wijzigingsplan op te nemen bestemmingswijziging ingevolge het betreffende bestemmingsplan uitsluitend toegestaan was als onder meer werd voldaan aan het criterium dat 'een aanzienlijke verbetering van het milieu van nabijgelegen natuur- en bosgebieden optreedt.'

424 Al moet worden opgemerkt dat verslaglegging van eventueel gevoerd overleg ingevolge art. 3:14 Awb, tezamen met de terinzagelegging van het ontwerp-besluit, dient plaats te vinden. Of de reikwijdte van deze bepaling zo ver strekt als in het hierna te bespreken art. 6 lid 6 sub f Verdrag van Aarhus is evenwel de vraag. Wel zou in plaats van opname van een bepaling zoals hier bedoeld, art. 3:14 Awb verdragconform kunnen worden geïnterpreteerd.

425 Art. 6 lid 6 sub f Verdrag van Aarhus; supra § 6.3.2.11.

426 Zie Stec et al. 2000, p. 107.

427 Zie Werkgroep Inspraak 2006, bijlage 'Gedragscode Inspraak Nieuwe Stijl', 'principe' 9.

10.3.2.6 Gehanteerde onderzoeksmethoden en -uitgangswaarden van het milieu

Eveneens een korte opmerking over de gehanteerde uitgangswaarden van het milieu en de gehanteerde onderzoeksmethoden.⁴²⁸ Deze aspecten zijn opgenomen in het beleid van de Wereldbank, het Verdrag van Espoo en het Protocol van Kiev. Zij kunnen tegemoet komen aan de beginselen van milieurelevante besluitvorming omdat bij de m.e.r.-procedure betrokken actoren zodoende in staat worden gesteld om het MER, zeker in het licht van eventuele leemten in kennis, te beoordelen en, indien relevant, ter discussie te stellen.⁴²⁹ Temeer indien de te hanteren onderzoeksmethode(n) voorwerp van de (al dan niet op formele of informele wijze georganiseerde) scopingfase zijn, kunnen bezwaren daartegen vroegtijdig blijken.⁴³⁰

De smb-richtlijn bevat in dit verband een met het Protocol van Kiev overeenkomende bepaling.⁴³¹ Deze is niet geïmplementeerd in de Wm. De m.e.r.-richtlijn en de besluit- m.e.r.-regeling doen er in dit verband ook het zwijgen toe. Daarmee is overigens niet gezegd dat dit aspect in de uitvoeringspraktijk niet in het MER en/of de scoping aan de orde wordt gesteld, maar verzekerd is zulks allerm minst. Temeer omdat de materiële invloed van m.e.r. op de besluitvorming met opname van dit aspect gediend kan zijn, zou ik dan ook willen pleiten zulks voor wat de m.e.r.-richtlijn en de m.e.r.-regeling te doen. Daarbij teken ik aan dat daar voor het plan-m.e.r.-regime niet aan kan worden ontkomen.

10.3.3 Afronding: het MER – scoping, betrokkenheid derden, inhoudseisen

In deze paragraaf zijn drie onderwerpen getoetst aan de paradigmatische m.e.r. Deze betreffen de betrokkenheid van derden in de scoping en gedurende de voorbereiding van het MER, het opstellen van richtlijnen ter zake van de ten behoeve van het MER te onderzoeken en beschrijven aspecten, en de inhoudseisen aan het MER. Getoond is dat de Europese en de Nederlandse m.e.r.-regimes op een aantal onderdelen niet conform de paradigmatische m.e.r. zijn.

10.4 De beoordeling van het MER

In deze paragraaf wordt met name ingegaan op de inbreng van onafhankelijke deskundigen aangezien de inbreng van overige derden (via de mogelijkheid tot inspraak,⁴³² of advies voor

⁴²⁸ Ter verduidelijking herhaal ik hier hetgeen ik in § 6.3.2.8 daaromtrent heb gesteld, te weten: ‘met de beschrijving van de (nauwkeurigheid, betrouwbaarheid en bronnen) van informatie over de uitgangswaarden van het milieu wordt onderkend dat deze uitgangswaarden, vanwege de wetenschappelijke onzekerheden en bestaande onbekendheden, niet als een objectieve grootte zijn op te vatten. Zodoende wordt inzichtelijk dat de gehanteerde informatie van invloed is op de beschrijving van het milieu. Bovendien doet een beschrijving van de gehanteerde voorspellingsmethoden en de daaraan ten grondslag liggende vooronderstellingen recht aan het gegeven dat de uitkomsten van een beoordeling afhankelijk zijn van de gehanteerde onderzoeksmethode(n) en de (subjectieve) interpretatie van de resultaten.’

⁴²⁹ Supra § 6.3.2.8.

⁴³⁰ Ik herhaal in dit verband het gesteggel over de te berekenen dan wel te meten geluidshinder bij luchthavens, supra § 6.3.1.8, nt. 163.

⁴³¹ Zie bijlage I, onder h.

⁴³² Resp. art. 6 leden 4-6 m.e.r.-richtlijn, art. 6 lid 2 jo. lid 4 smb-richtlijn, art. 7.20 leden 3 en 4 Wm (ter zake van een besluit-MER) en art. 7.26a Wm (ter zake van een plan-MER).

bepaalde instanties⁴³³) in de vier m.e.r.-regimes verplicht is opgenomen. Bij deze verplichtingen kunnen echter drie kanttekeningen worden geplaatst, waarop allereerst wordt ingegaan.

10.4.1 Drie kanttekeningen, ter zake van inspraak, advies en directe consultatie

De eerste opmerking betreft de inspraakverplichting uit de m.e.r.-richtlijn. Met Richtlijn 2003/35 is beoogd de m.e.r.-richtlijn in overeenstemming te brengen met het Verdrag van Aarhus. Anders dan in dit verdrag, waar het recht op inspraak ter zake van besluiten over activiteiten opgenomen op bijlage I is toegekend aan 'het publiek',⁴³⁴ verleent de m.e.r.-richtlijn de mogelijkheid tot inspraak aan 'het betrokken publiek'.⁴³⁵ De in art. 1 lid 2 m.e.r.-richtlijn opgenomen omschrijving van het begrip 'het betrokken publiek' is gelijklopend aan de in art. 2 lid 5 Verdrag van Aarhus geboden omschrijving van dit begrip. Daarmee is de m.e.r.-richtlijn op dit punt dus niet conform het Verdrag van Aarhus.⁴³⁶

Voor Nederland heeft deze constatering overigens geen relevantie. Zowel in de plan- als in de besluit-m.e.r.-procedure is, in overeenstemming met art. 6 lid 7 Verdrag van Aarhus, het recht om zienswijzen in te brengen aan 'een ieder' verleend.⁴³⁷

Een tweede kanttekening betreft de plan-m.e.r.-regeling. Hoofdstuk 7 Wm bevat geen expliciete verplichting om wettelijke adviseurs in de gelegenheid te stellen advies te geven over het plan-MER. Daarmee ontstaat niet alleen strijd met de smb-richtlijn,⁴³⁸ maar eveneens met het Protocol van Kiev. Dit verdrag bepaalt dat 'instanties die vanwege hun specifieke milieu- of gezondheidsverantwoordelijkheden betrokken kunnen zijn bij de milieu-, inclusief gezondheidseffecten van de uitvoering van het plan of programma' de gelegenheid dienen te krijgen om hun mening te uiten over het ontwerp-plan of -programma en het MER.⁴³⁹ Daarbij lijkt het vanwege de in dit protocol opgenomen nadruk op het aspect gezondheid, onvermijdelijk dat de Minister van VWS als wettelijk adviseur aan de plan-m.e.r.-procedure wordt toegevoegd.

Het laatste punt van kritiek is gerelateerd aan art. 6 lid 5 Verdrag van Aarhus, dat reeds in § 10.3.1.5 aan de orde is gebracht. Deze bepaling legt aan verdragspartijen een inspanningsverplichting op om potentiële aanvragers aan te moedigen het betrokken publiek te identificeren, informeren en consulteren. Zij is noch in de beide Europese milieubeoordelingsrichtlijnen noch in de Wm overgenomen.

433 Ingevolge de beide milieubeoordelingsrichtlijnen betreft het instanties die op grond van hun verantwoordelijkheden op milieugebied met het project (art. 6 lid 1 m.e.r.-richtlijn) respectievelijk de milieueffecten van de uitvoering van plannen en programma's (art. 6 lid 2 jo. lid 3 smb-richtlijn) te maken kunnen krijgen; ingevolge de Nederlandse besluit-m.e.r.-regeling gaat het hierbij om de wettelijke adviseurs (art. 7.20 lid Wm jo. afd. 3.3 Awb).

434 Ingevolge art. 6 lid 7 Verdrag van Aarhus. Deze inspraakverplichting geldt eveneens voor niet op bijlage I opgenomen activiteiten die een aanzienlijk effect op het milieu kunnen hebben, voor zover partijen hebben bepaald dat zij zijn onderworpen aan artikel 6; supra § 6.4.1.2., onder 'Verdrag van Aarhus'.

435 Art. 6 lid 4 m.e.r.-richtlijn.

436 Zie in dezelfde zin Verschuuren 2004a, p. 35-36.

437 Resp. art. 7.26a lid 1 Wm, en art. 7.20 lid 3 Wm.

438 Art. 6 lid 2 smb-richtlijn. Ik deel o.m. vanwege dit aspect dan ook niet onverkort de conclusie van Soppe dat de implementatie van de smb-richtlijn correct is uitgevoerd, zie Soppe 2005a, p. 296, en Soppe 2005c, p. 338.

439 Art. 9 leden 1 en 3 Protocol van Kiev, supra § 6.4.2, onder 'Verdrag van Aarhus'.

10.4.2 De beoordeling door onafhankelijke deskundigen

In hoofdstuk 6 is geconcludeerd dat de beoordeling van het MER door onafhankelijke deskundigen met name van belang is gezien het verbod van vooringenomenheid, het formeel zorgvuldigheidsbeginsel, en de in dit onderzoek betrokken beginselen van milieurecht. Nochtans geldt er ingevolge de beide Europese milieubeoordelingsrichtlijnen geen verplichting tot een dergelijke beoordeling. Wel maakt zij, door de inbreng van de Commissie m.e.r., vooralsnog onderdeel uit van de besluit-m.e.r.-regeling,⁴⁴⁰ alsook van de plan-m.e.r.-regeling voor zover in het plan-m.e.r.-plichtige plan een m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteit wordt voorgenomen die gelegen is in de EHS en/of indien daarvoor een passende beoordeling moet worden uitgevoerd.⁴⁴¹ In het voorstel voor de herziening van de m.e.r.-regeling, zoals opgenomen in de brief van de Staatssecretaris van VROM, blijft deze aan de plan-m.e.r. gerelateerde inbreng van de Commissie m.e.r. bestaan. De verplichte rol van de Commissie m.e.r. zal in de besluit-m.e.r.-procedure echter uitgespeeld raken.⁴⁴²

In de (rechts)praktijk, waaronder de rechtspraak, wordt vanwege de deskundigheid en objectiviteit van de Commissie m.e.r. aan de toetsingsadviezen een groot, niet zelden beslissend gewicht toegekend.⁴⁴³ De Commissie kan een negatief toetsingsadvies geven indien het MER essentiële tekortkomingen of gebreken bevat, hetgeen in 30-50% van de gevallen gebeurt.⁴⁴⁴ Hoewel het bevoegd gezag dit advies naast zich neer kan leggen en tot de besluitvorming over de voorgenomen activiteit kan overgaan, blijkt uit de praktijk dat het advies bijna altijd wordt opgevolgd. De eventueel door de Commissie m.e.r. noodzakelijk geachte aanvulling van het MER wordt dan op de door de Commissie beoogde wijze van de initiatiefnemer verlangd. Indien het MER geen (essentiële) tekortkomingen of gebreken bevat geeft de Commissie een positief toetsingsadvies. Wat betreft eventuele niet-essentiële tekortkomingen of gebreken die van belang zijn voor de totstandkoming van de voorgenomen activiteit, adviseert de Commissie om nadere informatie buiten het MER om te verstrekken en daarmee bij de vaststelling van het besluit rekening te houden. Ook kan deze informatie, indien van toepassing, via een ex-post evaluatie worden verschaft.⁴⁴⁵

Bovengenoemde gang van zaken sluit naadloos aan bij het gestelde in § 6.4.3. Deze paragraaf handelde over de consequentie van een (negatieve) beoordeling van het MER. Evenwel wijst de praktijk uit dat de Commissie m.e.r. soms ondanks essentiële tekortkomingen toch een positief toetsingsadvies geeft:

440 Art. 7.20 lid 1 en 7.26 Wm.

441 Art. 7.26b Wm. In welk geval de Commissie – gelegitimeerd – niet louter aan natuuraspecten toetst, zie Pieters 2006, p. 41.

442 Zie TK 2004-2005, 29 393, nr. 25, p. 7-8

443 Bij uitzondering wijkt de rechter van het desbetreffende toetsingsadvies af, zie m.n. AGRvS 14 november 1989, AB 1990, 105, m.nt. FO onder 108, en BR 1990, p. 382; AGRvS 15 januari 1991, BR 1991, p. 552; ABRvS 19 december 1996, AB 1997, 260, m.nt. ChB, M en R 1997/5, nr. 50, m.nt. JV, en BR 1997, p. 245; ABRvS 26 januari 2005, BR 2005, p. 894, m.nt. Nijmeijer, JM 2005, 40, m.nt. Van der Meijden, en M en R 2005/6, nr. 60, m.nt. JV; ABRvS 9 februari 2005, BR 2005, p. 712, m.nt. Van der Meulen, JM 2005, 35, m.nt. Pieters, M en R 2005/5, nr. 53, m.nt. KJ, en ABRvS 23 augustus 2006, M en R 2006/9, nr. 97, m.nt. FG.

444 Zie Soppe 2005a, p. 369, en Soppe 2005c, p. 340. In Commissie m.e.r. 2007 wordt dit getal bevestigd.

445 Zie Soppe 2005c, p. 79-80.

De Commissie is van mening dat het geen essentiële tekortkomingen betreft, omdat bovengenoemde opties in het kader van de vergunningverlening nader uitgewerkt kunnen worden.⁴⁴⁶

Aldus wordt de inhoudelijke kwalificatie over het al dan niet essentieel zijn van tekortkomingen via een procedurele invalshoek afgedaan. Aangezien het MER alle essentiële informatie dient te bevatten die nodig is voor de besluitvorming, kunnen tekortkomingen dan ook niet als 'niet-essentieel' worden bestempeld omdat in het kader van de vergunningverlening bepaalde opties nader kunnen worden uitgewerkt. Indien de Commissie m.e.r. essentiële tekortkomingen in het MER constateert, dient zij derhalve steeds tot een negatief toetsingsadvies te komen.

Gezien het belang van de onafhankelijke en deskundige adviezen van de Commissie m.e.r. in de (rechts)praktijk, valt het voornemen tot het grotendeels schrappen van haar verplichte inschakeling te betreuren. Bovendien wordt hiermee evenmin recht gedaan aan de bovengenoemde beginselen van milieurelevante besluitvorming.⁴⁴⁷ Omdat de kwaliteit van op te stellen MER's aldus niet langer wordt gegarandeerd, zullen naar alle waarschijnlijkheid beroepsprocedures (en daarmee de administratieve lasten voor initiatiefnemers) toenemen.⁴⁴⁸

Daar staat tegenover dat de Commissie m.e.r. nog wel steeds vrijwillig in de m.e.r.-procedure kan worden betrokken. Vanwege het eerder genoemde belang dat wordt gehecht aan haar adviezen veronderstel ik dat deze commissie in de praktijk dan ook veelvuldig ingeschakeld zal worden. Wel lijkt het mij lastig te kunnen zijn op voorhand een inschatting te maken of de inbreng van de commissie in een voorliggend geval waardevol zal zijn. Immers, ook bij niet-complexe activiteiten kan de Commissie m.e.r. een betekenisvolle rol spelen. Zo blijken MER's ten behoeve van intensieve veehouderijen, vanwege complexe, veelsoortige, en veelvuldig gewijzigde regelgeving en beleid, veelal een aantal onderwerpen onderbelicht te laten, zoals de effecten voor de natuur, met name als gevolg van ammoniak, de berekening van fijn stof en geluid (bij grote bedrijven), evenals de aansluiting op vigerende regelgeving.⁴⁴⁹ Zo bezien zal het veelal nuttig zijn de Commissie m.e.r. vrijwillig in het m.e.r.-proces te betrekken.

10.4.3 Conclusie: de beoordeling van het MER

Aangezien de mogelijkheid tot inspraak en advies in de m.e.r.-regimes zijn opgenomen, handelde deze paragraaf met name over de beoordeling van het MER door onafhankelijke deskundigen in het licht van het gestelde hieromtrent in hoofdstuk 6. Daaraan voorafgaand werden drie algemene kanttekeningen geplaatst.

⁴⁴⁶ Zie bijv. het 'Advies voor richtlijnen voor het milieueffectrapport Elektriciteitscentrale door thermische conversie van pluimveemest op industrieterrein Ecofactorij te Apeldoorn' (nr. 1073), opgesteld door Commissie m.e.r., d.d. 2 maart 2000, opgenomen op <www.eia.nl>.)

⁴⁴⁷ Zie met betrekking tot het verbod van vooringenomenheid, Pieters 2006, p. 39-40.

⁴⁴⁸ Zie voor een vurig pleidooi tot behoud van de verplichte inschakeling van de Commissie m.e.r., Soppe 2005a, p. 369-371, en Soppe 2005c, p. 340-341. Zie voorts de brief van de Commissie m.e.r. aan de Tweede Kamer, d.d. 1 maart 2005, opgenomen op <www.eia.nl>.

⁴⁴⁹ Zie Commissie m.e.r. 2006, p. 10-11.

10.5 Het besluit

In hoofdstuk 6 is gesteld dat de term ‘rekening houden met’, in de zin dat het bevoegd gezag ten behoeve van de besluitvorming met de resultaten van de m.e.r. rekening moet houden, te kwalificeren is als een open norm. Deze term dient mede te worden geïnterpreteerd aan de hand van de materiële doelstelling die in de betreffende documenten aan m.e.r. ten grondslag is gelegd, en de beginselen van milieurecht.⁴⁵⁰

In deze paragraaf wordt allereerst ingegaan op hetgeen in de vier m.e.r.-regimes in zijn algemeenheid is bepaald over de wijze waarop de besluitvorming over m.e.r.-plichtige projecten/activiteiten of plannen dient te verlopen (§ 10.5.1). Vervolgens stel ik de besluitvorming aan de hand van twee onderwerpen nader aan de orde: het specialiteitsbeginsel (§ 10.5.2), en het meest milieuvriendelijke alternatief (§ 10.5.4). Een afsluitende opmerking is opgenomen in § 10.5.5.

10.5.1 Besluitvorming ingevolge de vier m.e.r.-regimes: algemene opmerkingen

In relatie tot een al dan niet aan de vier m.e.r.-regimes ten grondslag gelegde materiële doelstelling van m.e.r., introduceer ik hieronder kort de wijze waarop de besluitvorming over m.e.r.-plichtige projecten/activiteiten of plannen dient te verlopen. Daartoe stel ik achtereenvolgens de besluitvormingskader uit de m.e.r.-richtlijn, de smb-richtlijn, de besluit-m.e.r.-regeling en de plan-m.e.r.-regeling aan de orde.

M.e.r.-richtlijn

Ingevolge art. 8 m.e.r.-richtlijn dienen de resultaten van de raadplegingen en de krachtens de artikelen 5 (milieuraapport), 6 (advies en inspraak) en 7 (grensoverschrijdende raadpleging en inspraak) ingewonnen informatie in het kader van de vergunningprocedure ‘in aanmerking’ te worden genomen.⁴⁵¹ Gelijk de term ‘rekening houden met’, is ook de term ‘in aanmerking nemen’ te kwalificeren als een open norm die mede ingevuld moet worden aan de hand van de in deze richtlijn aan m.e.r. ten grondslag gelegde doelstellingen en beginselen. Zoals in hoofdstuk 9 aangegeven, bevat de tekst van de richtlijn zelf aangaande haar doelstellingen nauwelijks een omschrijving. Wel duidt de preambule expliciet op een zelfstandige, milieubeschermdoelstelling van m.e.r. en worden daarin enkele beginselen van milieurecht genoemd.⁴⁵² De mate van juridische binding aan de preambule is evenwel niet geheel duidelijk. Dat laat onverlet dat in de meeste lidstaten de preambule als een zeer belangrijk hulpmiddel wordt beschouwd ter interpretatie van het Europees recht.⁴⁵³ Relevant in dit verband is bovendien dat het HvJEG de overwegingen uit de preambule bij de m.e.r.-richtlijn, als uitgangspunt heeft genomen in zijn oordeel over de doelstellingen van deze richtlijn. Kort gesteld, houden zij in dat deze richtlijn is gericht op het voorkomen van verontreinigingen en andere aantastingen van het milieu.⁴⁵⁴ In het licht van deze doel-

⁴⁵⁰ Supra § 6.5.

⁴⁵¹ Art. 8 heeft rechtstreekse werking, zie HvJEG 11 augustus 1995 (zaak C-431/92), M en R 1995/10, nr. 107.

⁴⁵² Supra § 9.3.1.

⁴⁵³ Zie Hirsh Ballin and Senden 2005, p. 87-88.

⁴⁵⁴ Supra § 9.3.1.

stelling lijkt mij de conclusie dan ook weinig anders te kunnen luiden dan dat de in de m.e.r. gegenereerde informatie in die zin in aanmerking moet worden genomen dat daarmee aan de milieubescherpende functie van deze richtlijn recht wordt gedaan.⁴⁵⁵

Smb-richtlijn

Art 8 smb-richtlijn bepaalt: ‘met het volgens artikel 5 opgestelde milieuraapport, de volgens artikel 6 gegeven meningen en het resultaat van de grensoverschrijdende raadpleging volgens artikel 7 wordt bij de voorbereiding en vóór de vaststelling of de onderwerping aan de wetgevingsprocedure van het plan of programma rekening gehouden.’⁴⁵⁶ Gezien de materiële doelstelling die blijkens art. 1 en de relevante overwegingen van de preambule aan deze richtlijn ten grondslag is gelegd, en gezien de in de preambule genoemde beginselen van milieurecht, geldt naar mijn idee een met de voornoemde interpretatie van art. 8 m.e.r.-richtlijn overeenkomende constatering inzake de invulling van het in art. 8 smb-richtlijn gehanteerde begrip ‘rekening houden met’. Wel is voor de ondersteuning hiervan op basis van de overwegingen van de preambule enige voorzichtigheid geboden nu het HvJEG vooralsnog geen uitspraken heeft gedaan over de smb-richtlijn, en derhalve evenmin over haar doelstellingen.

Besluit-m.e.r.-regeling

Ingevolge art. 7.35 lid 1 Wm dient het bevoegd gezag bij het nemen van het m.e.r.-plichtige besluit rekening te houden met alle gevolgen die de activiteit waarop het besluit betrekking heeft, voor het milieu kan hebben. Uit het motiveringsvereiste van art. 7.37 lid 1 Wm volgt – slechts indirect – dat informatie over deze gevolgen afkomstig is uit het MER, de ingebrachte zienswijzen betreffende het MER en de aanvraag/het ontwerp-plan, evenals uit de gegeven adviezen van de wettelijke adviseurs en de Commissie m.e.r.

Ter zake van de invulling van het in art. 7.35 lid 1 Wm gehanteerde begrip ‘rekening houden met’ is het, anders dan bij de internationale en Europese documenten, niet zinvol aansluiting te zoeken bij de doelstelling van de Nederlandse m.e.r.-regeling.⁴⁵⁷ Deze doelstelling (het milieubelang naast andere belangen een volwaardige plaats in de besluitvorming geven) is immers niet in overeenstemming met de m.e.r.-richtlijn, noch met hetgeen daartoe ten behoeve van de paradigmatische m.e.r. is gesteld. Zolang deze non-conformiteit bestaat, zal de invulling derhalve dienen te geschieden aan de hand van de doelstellingen zoals die ten behoeve van de m.e.r.-richtlijn zijn geformuleerd.

Plan-m.e.r.-regeling

De plan-m.e.r.-regeling voorziet (merkwaardigerwijs) niet in een afzonderlijke bepaling waarin wordt voorgeschreven dat met de resultaten van de plan-m.e.r. rekening moet worden

455 Zie in dezelfde zin mijn noten onder ABRvS 19 april 2006, M en R 2006/6, nr. 59, en ABRvS 28 februari 2007, M en R 2007/5, nr. 59.

456 Hoewel het HvJEG nog geen oordeel heeft geveld over de vraag of aan deze bepaling rechtstreekse werking toekomt, mag gezien de gelijkheid met art. 8 m.e.r.-richtlijn daarvan mijns inziens worden uitgegaan.

457 En evenmin in algemene zin bij beginselen van milieurecht aangezien een catalogus van dergelijke beginselen (in hoofdstuk 1 Wm, met een expliciete verwijzing naar hoofdstuk 7) niet is opgenomen.

gehouden bij de vaststelling van het plan, of woorden van gelijke strekking.⁴⁵⁸ De vigerende regeling bevat wel een motiveringsbepaling die ertoe verplicht dat bij het plan wordt vermeld op welke wijze rekening is gehouden met de in het plan-MER beschreven milieugevolgen van de activiteit waarop het plan betrekking heeft, alsmede met hetgeen is overwogen omtrent de in dit rapport beschreven alternatieven, de zienswijzen over het MER en het ontwerp-plan, en, indien van toepassing, het advies van de Commissie m.e.r.⁴⁵⁹

Vanwege dit implementatiegebrek moet worden aangenomen dat art. 8 smb-richtlijn thans rechtstreekse werking heeft. Dat wil zeggen, althans naar mijn oordeel, inclusief de hierboven weergegeven interpretatie daarvan.

Overigens: mocht bij de herziening van de m.e.r.-regeling art. 8 smb-richtlijn wél worden omgezet, maar de (materiële) doelstellingen die aan m.e.r. ten grondslag liggen níet in § 7.1 Wm worden opgenomen, dan zou, gelijk bij de besluit-m.e.r.-procedure, de in de MvT (summier) geformuleerde doelstelling voor de plan-m.e.r. niet voldoen aan haar Europese evenknie. Ook in dat geval, zo meen ik, zou dan bij de invulling van de het begrip ‘rekening houden met’ aansluiting moeten worden gezocht bij art. 1 smb-richtlijn evenals bij de dienaangaande relevante overwegingen uit de preambule.

10.5.2 De relevantie van het specialiteitsbeginsel

Zoals aangeven in § 10.2.2.2 dient, in overeenstemming met het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r., de besluitvorming ingevolge art. 8 m.e.r.-richtlijn zich uit te strekken over alle aanzienlijke milieugevolgen die een project kan hebben. Vanwege deze ruime strekking zal het specialiteitsbeginsel geen beperking kunnen opwerpen in de in de besluitvorming te betrekken milieubelangen.

Eveneens is reeds aan de orde gesteld dat de besluit-m.e.r.-procedure nog altijd niet conform art. 8 m.e.r.-richtlijn is.⁴⁶⁰ Daar is met name het derde lid van art. 7.35 Wm debet aan.⁴⁶¹ Hierin is de bevoegdheid vastgelegd om indien ter zake van een activiteit slechts één besluit is aangewezen, naast de maatregelen tot het opnemen waarvan het ingevolge het besluitvormingskader van dat besluit bevoegd is, tevens alle andere maatregelen op te nemen die nodig zijn ter bescherming van het milieu. Een plicht daartoe bevat dit derde lid evenwel niet. Evenmin bestaat er een verplichting om in de overige betrokken besluiten laatstgenoemde maatregelen te treffen.

Hoewel de eerder aangehaalde Lindervelduitspraak op onderdelen aan duidelijkheid te wensen overlaat,⁴⁶² kan daaruit wel worden geconcludeerd dat art. 8 m.e.r.-richtlijn aldus moet worden geïnterpreteerd dat indien het bevoegd gezag op basis van het MER bepaalde

458 Dit is niet conform het Protocol van Kiev, noch in overeenstemming met de smb-richtlijn. Nijmeijer en Soppe constateren deze strijd met art. 8 smb-richtlijn eveneens, zie Nijmeijer en Soppe 2005, p. 27.

459 Art. 7.26d lid 1 Wm.

460 Supra § 10.2.2.2. Deze bepaling is ingevolge HvJEG 7 januari 2004 (C-201/02) (supra nt. 29), onder omstandigheden, van overeenkomstige toepassing op de situatie dat er voor één activiteit meerdere besluiten als m.e.r.-(beoordelings)plichtig zijn aangewezen.

461 Overigens evenals het tweede lid, supra § 10.2.2.2.

462 Zie mijn annotatie onder deze uitspraak, ABRvS 22 maart 2006, M en R 2006/6, nr. 58, supra nt. 161, alsmede Soppe 2006c, p. 22-23.

maatregelen ter voorkoming of mitigatie van nadelige milieugevolgen noodzakelijk acht deze in het m.e.r.-plichtige besluit of een daarmee samenhangend besluit bindend moeten worden vastgelegd. Weliswaar werd in deze uitspraak niet art. 7.35 lid 3 Wm richtlijnconform aan art. 8 m.e.r.-richtlijn geïnterpreteerd (deze bepaling had ten tijde van deze uitspraak geen relevantie in het ruimtelijke spoor), maar de geboden interpretatie van art. 8 heeft een overeenkomstig relevantie voor art. 7.35 lid 3 Wm. Dat laat overigens onverlet dat de wetgever aan zet is.

Ten aanzien van de smb-richtlijn is het hiervoor gestelde ter zake van de m.e.r.-richtlijn van overeenkomstige toepassing: door de ruime strekking van deze richtlijn zal frictie met het specialiteitsbeginsel niet spelen. Wel zullen de in het plan te treffen maatregelen van een andere aard kunnen zijn dan bij besluiten op uitvoeringsniveau.

Het zwaartepunt bij de werkingssfeer van de plan-m.e.r.-regeling ligt in het ruimtelijke spoor. Hoewel in de ruimtelijke plannen waaraan de plan-m.e.r.-plicht is verbonden niet (zonder meer) allerlei milieurelevante maatregelen kunnen worden getroffen, bevat de plan-m.e.r.-regeling geen bepaling ter doorbreking van specialiteitsbeginsel. Aldus is de plan-m.e.r.-regeling noch conform art. 8 smb-richtlijn, noch conform het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r.

Mogelijkerwijs wordt deze omissie opgeheven onder de nieuwe Wro, waarmee immers een ‘sluitende afstemming’ wordt beoogd tussen het ruimtelijke en het milieuspoor.⁴⁶³ Evenwel lijkt daartoe ook een cultuuromslag nodig te zijn nu bestemmingplanmakers milieukwaliteitseisen niet snel zelf in het bestemmingsplan zullen opnemen. Bovendien blijkt er onder provincies onduidelijkheid te heersen over de vraag hoe ver provincies met algemene regels in provinciale verordeningen onder de nieuwe Wro kunnen en willen gaan.⁴⁶⁴

10.5.3 De keuze voor het meest milieuvriendelijke alternatief

In hoofdstuk 6 is getoond dat gezien de beginselen van milieurecht en de materiële doelstelling van m.e.r., de initiatiefnemer van een voorgenomen m.e.r.-plichtig project niet zonder meer kan opteren voor een voorkeursalternatief dat niet het mma is. Dit temeer omdat het mma reeds een reëel alternatief is, dat voldoet aan de doelstelling van de initiatiefnemer en waarbij kostenoverwegingen – op bedrijfstakniveau – in overweging kunnen worden genomen.

In deze subparagraaf wordt getoetst of, en in hoeverre deze constatering opgeld doet in de vier m.e.r.-regimes. Daartoe stel ik achtereenvolgens aan de orde, de m.e.r.-richtlijn (§ 10.5.3.1), de smb-richtlijn (§ 10.5.3.2) en de beide Nederlandse m.e.r.-regelingen (§ 10.5.3.3).

10.5.3.1 M.e.r.-richtlijn

Wat betreft de Europese m.e.r.-richtlijn heeft dit onderwerp tot dusver geen (openbaar toegankelijke) aandacht gekregen. Zo wordt in het in 2003 door de Europese Commissie uit-

⁴⁶³ Zie TK 2006-2007, 30 938, nr. 3, p. 16.

⁴⁶⁴ Aldus Selma van Velsen, Commissie m.e.r.

gebrachte evaluatieverslag over de werking van de m.e.r.-richtlijn in de EU-lidstaten slechts aangestipt dat uitsluitend in Spanje en Nederland de wettelijke verplichting bestaat tot het beschrijven van het mma.⁴⁶⁵ Deze vaststelling leidt vervolgens niet tot een nadere beschouwing over dit alternatief, laat staan over de mogelijkerwijs verplichte keuze daarvoor.

Wel relevant is de door de Europese Commissie geuite opvatting in de – gestaakte⁴⁶⁶ – ingebrekestellingsprocedure tegen Nederland ter zake van de onvolledige omzetting van deze richtlijn. Zij oordeelde dat ingevolge art. 8 m.e.r.-richtlijn in de (deel)vergunning alle voorschriften moeten kunnen worden opgenomen ter voorkoming of mitigatie van belangrijke nadelige milieugevolgen waartoe de milieueffectbeoordeling aanleiding geeft.⁴⁶⁷ De betreffende grief uit het met redenen omkleed advies betrof het voor de ruimtelijke ordening betekenisloze art. 7.35 Wm (oud). Zodoende is onduidelijk of de Commissie hier slechts het oog had op (toenmalige) beperkingen in het soort in aanmerking te nemen milieugevolgen, of tevens op de mate van doorwerking van de resultaten van de milieueffectbeoordeling in de (deel)vergunning.

Zoals betoogd in § 10.5.1, meen ik dat art. 8 m.e.r.-richtlijn aldus moet worden geïnterpreteerd dat daarmee aan de milieubeschermende functie van deze richtlijn recht wordt gedaan. Hieruit vloeit mijns inziens voort dat art. 8, onder omstandigheden, dwingt tot de verplichte keuze voor het mma.⁴⁶⁸ Zoals uit de bewoording valt af te leiden, kan van onverkorte verplichting tot de keuze voor het mma geen sprake zijn. In § 6.5.3 heb ik aangegeven dat andere belangen, zoals financiële, (sociaal-)economische of planologische, de inhoud van het besluit mede bepalen. Echter, nu het mma een reëel alternatief is, biedt deze interpretatie aanleiding om bij afwijking van het mma een zware motiveringsplicht op het bevoegd gezag te laten rusten.

Deze interpretatie van art. 8 m.e.r.-richtlijn gaat verder dan de thans in Nederland heersende opvatting over deze bepaling. In de Lindervelduitspraak interpreteerde de ABRvS art. 8 m.e.r.-richtlijn aldus dat indien het bevoegd gezag bepaalde in het MER genoemde voorkomende, mitigerende of compenserende maatregelen noodzakelijk acht in verband met de voorgenomen activiteit, hij, indien daartoe aanleiding bestaat, deze maatregelen in het m.e.r.-plichtige besluit of in een daarmee samenhangend besluit als verplicht te realiseren zal moeten kunnen voorschrijven.⁴⁶⁹ In deze interpretatie gaat het er dus om dát er maatregelen bindend moeten kunnen worden gereguleerd; de inhoud van die maatregelen staat er enigszins los van. Immers, de door het bevoegd gezag noodzakelijke geachte maatregelen behoeven niet noodzakelijkerwijs te betekenen dat aldus de uitvoering van het mma wordt beoogd.

⁴⁶⁵ Zie Europese Commissie 2003a, p. 69.

⁴⁶⁶ Deze werd gestaakt omdat Nederland besloot toe te geven aan de bezwaren van de Europese Commissie, zie TK 2003-2004, 30 046, nr. 3; supra hoofdstuk 9, nt. 50.

⁴⁶⁷ Zie hierover ook Soppe 2005a, p. 186 en Soppe 2006c, p. 17.

⁴⁶⁸ Zie in vergelijkbare zin mijn noten onder ABRvS 19 april 2006, M en R 2006/6, nr. 59, en ABRvS 28 februari 2007, M en R 2007/5, nr. 59.

⁴⁶⁹ ABRvS 22 maart 2006, BR 2006, nr. 6, p. 546-562, m.nt. De Vries; Gst 2006, 7251, nr. 74, m.nt. Theunissen; JM 2006, 50, m.nt. Pieters, en M en R 2006/6, nr. 58 m.nt. KJ.

10.5.3.2 *Smb-richtlijn*

Een vergelijkbare constatering geldt voor de smb-richtlijn. Interpretatie van art. 8 smb-richtlijn in het licht van de in art. 1 van deze richtlijn opgenomen doelstellingen gecombineerd met de relevante overwegingen van de preambule, impliceert dat ook deze richtlijn een zelfstandig milieubeschermend doel heeft. Hieruit vloeit voort dat strategische m.e.r., onder omstandigheden, kan dwingen tot de keuze voor het mma. Ik kan mij dan ook niet zonder meer vinden in het eerste gedeelte van onderstaand citaat:

Hoewel de richtlijn dit niet voorschrijft, is het definitieve ontwerp-plan of -programma idealiter het plan/programma waarmee het meest wordt bijgedragen aan de in artikel 1 genoemde doelstellingen.⁴⁷⁰

Weliswaar schrijft de richtlijn niet expliciet voor dat het definitieve ontwerp-plan het plan is waarmee het meest wordt bijgedragen aan de in art. 1 genoemde doelstellingen, maar zulks volgt mijns inziens uit de zojuist geboden interpretatie van art. 8 smb-richtlijn.

10.5.3.3 *Nederlandse m.e.r.-regeling*

In Nederland lijkt de kwestie over een al dan niet mogelijk verplichte keuze voor het mma te zijn 'afgekaart'. De heersende consensus is dat m.e.r. een hulpmiddel is bij de besluitvorming maar niet dwingt tot milieuvriendelijker besluitvorming noch tot een keuze voor het mma. Zulks blijkt voor de besluit-m.e.r. uit de wet,⁴⁷¹ de parlementaire geschiedenis,⁴⁷² de literatuur,⁴⁷³ en ook uit de jurisprudentie.^{474/475} Tegenover de laatstbedoelde jurisprudentie staat de uitspraak van de ABRvS van 16 januari 1997 waarin als volgt werd geoordeeld:

Naar het oordeel van de Afdeling kan noch uit de redactie noch uit de geschiedenis van de totstandkoming van art. 7.37 Wm worden afgeleid dat vergunning voor het gekozen, uit milieuhygiënisch oogpunt aanvaardbaar, alternatief moet worden geweigerd vanwege de omstandigheid dat een milieuvriendelijker alternatief voor handen is. Dit ligt eerst in de rede als het gekozen alternatief wezenlijke nadelige milieuhygiënische effecten tot gevolg heeft (...).⁴⁷⁶

⁴⁷⁰ Europese Commissie 2003b, p. 29.

⁴⁷¹ Backes merkt terecht op dat art. 7.35 Wm in beginsel niet bepaalt welk gewicht het milieubelang in de afweging toekomt, zie Backes 1994, art. 7.35 Wm, aant. 1.

⁴⁷² Supra § 9.3.3.

⁴⁷³ Zie bijv. Backes 1994, art. 7.35 Wm, aant. 1, Soppe 2005a, o.m. p. 3 en 99, Pieters in zijn noot onder ABRvS 10 oktober 2005, JM 2005, 101, en Gilhuis/Backes/Koeman 2006, p. 127. Saillant is dat mijn aanvankelijke promotor (prof. P.C. Gilhuis) het onderzoeksproject dat heeft geleid tot de totstandkoming van dit boek, als titel heeft gegeven 'Milieu-effectrapportage als hulpmiddel bij milieurelevante besluitvorming'.

⁴⁷⁴ Zie expliciet in deze zin ABRvS 26 maart 2003, JM 2003, 76, m.nt. Pieters, M en R 2003/12, nr. 129, m.nt. JV onder nr. 130, ABRvS 3 november 2004, AB 2004, 441, m.nt. dG, ABRvS 29 december 2004, JM 2005, 18, m.nt. Pieters, ABRvS 16 februari 2005, BR 2005, p. 609, m.nt. Soppe, ABRvS 19 april 2006, M en R 2006/ 6, nr. 59, m.nt. KJ, en ABRvS 28 februari 2007, M en R 2007/5, nr. 59, m.nt. KJ.

⁴⁷⁵ Verondersteld mag worden dat ter zake van plan-m.e.r. een overeenkomende opvatting geldt, zij het dat deze vooralsnog minder expliciet is gemaakt. Daartoe kan als belangrijke reden worden genoemd dat de plan-m.e.r.-regeling (m.i. ten onrechte) niet verplicht tot een beschrijving en beoordeling van het mma.

⁴⁷⁶ ABRvS 16 januari 1997, M en R 1997/7/8, nr. 87, m.nt. KJ.

Omdat het bij m.e.r. deels gaat om activiteiten die daadwerkelijk belangrijke ('wezenlijke') nadelige milieuhygiënische effecten tot gevolg hebben,⁴⁷⁷ zou uit de laatste zin van dit citaat kunnen worden afgeleid dat, in weerwil van de eerste zin, in deze gevallen toch steeds een alternatief moet worden geweigerd indien een milieuvriendelijker alternatief voorhanden is. Kennelijk heeft de rechter dit toch niet zo bedoeld. In nadien gewezen uitspraken is nooit een besluit onderuit gegaan vanwege de reden dat het voorkeursalternatief 'wezenlijke nadelige milieuhygiënische effecten' tot gevolg heeft terwijl een milieuvriendelijker alternatief voorhanden was.⁴⁷⁸

De opvatting dat m.e.r. slechts een hulpmiddel is bij de besluitvorming, maar niet kan dwingen tot milieuvriendelijker besluitvorming, is naar mijn oordeel niet correct. Zij is niet alleen in afwijking van de voornoemde interpretaties van de beide Europese milieubeoordelingsrichtlijnen. Evenmin wordt voldaan aan het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r. Met andere woorden, indien overeenstemming wordt betracht met deze interpretaties, zullen de beide Nederlandse m.e.r.-regimes eveneens overeenkomstig het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r. zijn. Daarbij benadruk ik dat dit onderdeel van de paradigmatische m.e.r. niet gebaseerd is op *hard law*.

Om duidelijkheid te krijgen over de zojuist geboden interpretaties van art. 8 m.e.r.-richtlijn en art. 8 smb-richtlijn, zou ik er voor willen pleiten dat de Nederlandse bestuursrechter indien zich een daartoe geschikte zaak aandient, hierover een prejudiciële vraag voorlegt aan het HvJEG. Daarmee kan inzichtelijk worden gemaakt of deze interpretaties een juiste opvatting weergeven.

Voor de besluitvorming over een voorliggend m.e.r.-plichtig besluit zijn niet alleen de toepasselijke bepalingen uit de besluit-m.e.r.-regeling relevant, maar eveneens het desbetreffende sectorale besluitvormingskader. Hieronder stel ik kort het ruimtelijke besluitvormingskader aan de orde, waarna ik inga op het Wm-besluitvormingskader. Tot besluit volgt een korte opmerking over het natuurbeschermingsrechtelijk besluitvormingskader ter zake van gebiedsbescherming.

Ruimtelijk besluitvormingskader

Wat betreft m.e.r.-plichtige bestemmingsplannen waartoe een locatie-MER was opgesteld hanteerde de ABRvS onder het oude 'm.e.r.-recht', als standaardoverweging dat:

Het bestaan van alternatieven op zichzelf geen grond kan vormen voor het onthouden van goedkeuring aan het bestemmingsplan. Het karakter van de besluitvorming omtrent de goedkeuring brengt immers mee dat alternatieven daarbij in beginsel eerst aan de orde komen

⁴⁷⁷ M.e.r. heeft een ruimer bereik dan louter activiteiten met belangrijke nadelige gevolgen: ook activiteiten met *mogelijk* belangrijke nadelige gevolgen vallen eronder.

⁴⁷⁸ Aldus ook Soppe 2005a, p. 99.

indien blijkt van ernstige bezwaren tegen het voorgestane gebruik van het door de gemeente-raad gekozen gebied waarop het plan ziet.⁴⁷⁹

Nu deze overweging eveneens vaste jurisprudentie is bij de beoordeling over niet- m.e.r.-plichtige bestemmingsplannen, mag ervan worden uitgegaan dat zij ook na de wijziging als gevolg van de introductie van de plan-m.e.r.-regeling zijn waarde behoudt ten behoeve van de beoordeling van plan- of besluit-m.e.r.-plichtige bestemmingsplannen. Weliswaar zou een uitgevoerd m.e.r. informatie kunnen bieden ter ondersteuning van de aanwezigheid van deze 'ernstige bezwaren',⁴⁸⁰ maar het besluitvormingskader ter zake van bestemmingsplannen gebiedt in zijn algemeenheid niet tot de keuze voor een milieuvriendelijker alternatief, laat staan het mma. Daarmee wordt met betrekking tot dit sectorale besluitvormingskader de constatering, dat m.e.r. niet in overeenstemming is met het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r. noch met de beide Europese milieubeoordelingsrichtlijnen, onverlet gelaten.

Wm-besluitvormingskader

Evenmin dwingt het reguliere besluitvormingskader voor de Wm-vergunning tot de keuze voor het mma. Immers, ingevolge art. 8.10 lid 2 Wm dient een vergunning weliswaar te worden geweigerd 'indien door de verlening daarvan niet kan worden bereikt dat tenminste de voor de inrichting in aanmerking komende bbt worden toegepast', maar zoals in § 10.3.3.2 is getoond wordt met de toepassing van de bbt niet automatisch ook uitvoering gegeven aan het mma. Van belang daartoe zijn niet alleen de drie in de IPPC-richtlijn genoemde omstandigheden die bij het verlenen van een vergunning in acht moeten worden genomen (technische kenmerken, geografische ligging, en plaatselijke omstandigheden). Ook de in Nederland vastgestelde milieukwaliteitsnormen zijn (vooralsnog) niet noodzakelijkerwijs in overeenstemming met op de bbt gebaseerde emissiegrenswaarden.

Van een dergelijke situatie lijkt bijvoorbeeld sprake te zijn in de uitspraak van ABRvS 28 februari 2007.⁴⁸¹ In deze zaak stelden appellanten dat de bij het bestreden besluit gestelde geluidsgrenswaarden niet aansloten op de bbt. In hun ogen waren ten onrechte hogere geluidsgrenswaarden gesteld dan blijktens het (bij de aanvraag behorende) akoestisch rapport nodig zijn. De Afdeling oordeelt echter dat de gestelde grenswaarden voor het maximale geluidsniveau onder de maximaal aanvaardbare waarden uit de Handreiking industrielawaai en vergunningverlening lagen, zodat verweerders in redelijkheid konden aannemen dat de geluidbelasting van de inrichting voldoende kon worden beperkt. Uit de uitspraak wordt niet duidelijk of in het akoestisch rapport is uitgegaan van de bbt, zoals appellanten stelden. Mocht zulks het geval zijn, dan valt niet goed in te zien waarom het bevoegd gezag

479 Zie bijv. ABRvS 13 juli 2005, 200407268/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>, ABRvS 11 februari 2004, 200301673/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>, ABRvS 29 april 2003, 200202618/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>, ABRvS 16 april 2003, 200203654/1, <opgenomen op <www.rechtspraak.nl>, ABRvS 17 juli 2002, BR 2002, p. 961, en ABRvS 20 oktober 1997, AB 1998, 62, m.nt. Soppe, M en R 1998/6, nr. 57, m.nt. KJ.

480 Zie in dezelfde zin Soppe 2005a, p. 99-100.

481 ABRvS 28 februari 2007, M en R 2007/5, nr. 59, m.nt. KJ.

niet gehouden zou zijn de in dit rapport noodzakelijk geachte, lagere grenswaarden in de vergunning op te nemen.

Mede naar aanleiding van deze uitspraak kan de vraag worden opgeworpen of de discussie, inhoudende dat de resultaten van de m.e.r. al dan niet aanleiding moeten kunnen geven om strengere normen in de vergunning op te nemen dan die welke voortvloeien uit de geldende, toepasselijke milieukwaliteitseisen, nog relevantie heeft. Dit debat bestaat eruit dat afgaande op een grammaticale interpretatie van art. 7.35 lid 3 Wm zulks mogelijk lijkt: ‘(...) ongeacht de beperkingen die ter zake in de wettelijke regeling waarop het besluit berust, zijn gesteld’ kunnen ‘alle voorwaarden, voorschriften en beperkingen [worden opgenomen], die nodig zijn ter bescherming van het milieu’.

Evenwel blijkt uit de parlementaire geschiedenis dat deze bepaling uitsluitend ziet op de zogeheten ‘witte vlekken’ (d.w.z. onderdelen van het milieubegrip die niet in het kader van het toepasselijke sectorale besluitvormingkader kunnen worden betrokken) alsmede op de cumulatie van, door verschillende wettelijke besluitvormingskaders gereguleerde, milieugevolgen.⁴⁸² Zij heeft aldus geen betrekking op situaties waarin voorschriften in de vergunning voor een m.e.r.-plichtige activiteit worden opgenomen ter zake van reeds genormeerde milieuaspecten.⁴⁸³ Backes wijst er dienaangaande op dat het, gezien de intensieve parlementaire discussie over de noodzaak en de verstrekkende gevolgen van deze verruimde beslissingsbevoegdheid, niet voor de hand lijkt te liggen art. 7.35 lid 3 Wm in voornoemde zin te interpreteren.⁴⁸⁴ Nochtans zou volgens hem in het licht van art. 8 m.e.r.-richtlijn een andere conclusie gewettigd zijn:

Artikel 8 M.e.r.-richtlijn sluit mijns inziens ook een normstelling uit, die uitputtend bepaald welke eisen (voorschriften en beperkingen) ten hoogste aan de uitvoering van een m.e.r.-plichtige activiteit mogen worden gesteld. De normstelling ten aanzien van de toelating van m.e.r.-plichtige activiteiten moet niet alleen voorzien in een individuele beoordeling van het geval, maar moet het ook mogelijk maken in het kader van deze individuele toelatingsbeoordeling eventueel algemeen gestelde milieunormen aan te scherpen, indien dat nodig blijkt. [...] Hieraan voldoen bijvoorbeeld normen die in beginsel met betrekking tot bepaalde aspecten aan de inrichtingen te stellen eisen vastleggen, maar toch de mogelijkheid laten, om in bijzondere gevallen strengere eisen te stellen. De wetgever heeft dan de afweging tussen de milieubelangen en andere belangen al gemaakt. Voor zover uit het MER echter feiten blijken die de wetgever bij de afweging net in overweging heeft genomen, moet de mogelijkheid bestaan bij de beslissing omtrent de toelating van het desbetreffende project alsnog met deze feiten rekening te houden. Dit kan eventueel tot gevolg hebben, dat de activiteit niet wordt toegelaten of dat aan de uitvoering van de activiteit strengere eisen worden gesteld dan uit de in het algemene geldende norm is af te leiden. Een normstelling die een recht tot uitvoering

⁴⁸² Zie TK 1980-1981, 16 814, nr. 3, p. 22-26.

⁴⁸³ Zie TK 1983-1984, 16 814, nr. 7, p. 45-46.

⁴⁸⁴ Zie Backes 1994, art. 7.35 Wm, aant. 4.2. Gilhuis uit in dit verband twijfels van vergelijkbare strekking in zijn noot onder AGRvS 1 oktober 1990, M en R 1991/4, nr. 41.

geeft, mits bepaalde, vooraf vastgelegde milieunormen wordt voldaan, moet in strijd worden geacht met artikel 8 M.e.r.-richtlijn.⁴⁸⁵

Met deze opvatting kan ik temeer instemmen gezien de zojuist geboden interpretatie van art. 8 m.e.r.-richtlijn.⁴⁸⁶ De vraag is echter of zij nog relevant is met de komst van de IPPC-richtlijn en het daaruit voortvloeiende toetsingskader waarbij de bbt moeten worden toegepast en de eerder genoemde drie omstandigheden in acht moeten worden genomen. Ik zou menen van wel. Daartoe is niet alleen van belang dat de informatie uit de m.e.r. een aanvullend argument kan bieden om invulling te geven aan een of meer van de drie ingevolge de IPPC-richtlijn in acht te nemen omstandigheden. Maar ook dat toepassing van de bbt niet automatisch leidt tot de uitvoering van het mma. Als zodanig ontstaan er vier situaties waarin de informatie uit de m.e.r. aanleiding kan geven tot het stellen van strengere voorschriften dan gesteld ingevolge de nationale normen.

Ten eerste zijn vooralsnog niet alle nationale richtlijnen met milieukwaliteitseisen aangepast aan het uitgangspunt van de bbt. Zolang dat niet het geval is, zal de informatie uit de m.e.r., met een beroep op art. 7.35 lid 3 Wm, ter onderbouwing kunnen dienen voor het in het individuele geval vaststellen van rechtstreeks op het uitgangspunt van bbt en de drie in acht te nemen omstandigheden te baseren strengere emissie-eisen.

Daarnaast kunnen niet alleen de BREF's maar ook daarop gebaseerde nationale richtlijnen door voortschrijdende inzichten en technische ontwikkelingen gedurende hun gelding achterhaald raken. In voornoemde zin kan de informatie uit de m.e.r. dan ter onderbouwing dienen.

Voorts kan de informatie uit de m.e.r., ongeacht of nationale richtlijnen in overeenstemming zijn met het uitgangspunt van bbt, een aanvullend argument bieden om invulling te geven aan een of meer van de ingevolge de IPPC-richtlijn in acht te nemen omstandigheden. Ik wijs in dat verband op de zojuist genoemde uitspraak ABRvS 28 februari 2007.⁴⁸⁷ Indien uit de m.e.r. (waaronder of waarbij een akoestisch onderzoek) blijkt dat strengere normen nodig zijn dan de geldende grenswaarden, dan dient aanscherping van deze waarden tot hetgeen nodig is beoordeeld ofwel te geschieden met een beroep op de bbt, dan wel, voor zover zulks ingevolge het uitgangspunt van bbt niet noodzakelijk is, met een beroep op de drie omstandigheden, dan wel met een beroep op art. 7.35 lid 3 Wm.

In het verlengde van het vorige punt kan er, tot slot, op worden gewezen dat toepassing van het uitgangspunt van bbt niet noodzakelijkerwijs leidt tot de uitvoering van het mma. Dit temeer omdat de BREF's een rangorde van bbt bieden, waarin de nodige verschillen bestaan. Art. 7.35 lid 3 Wm, geïnterpreteerd overeenkomstig voornoemde lezing van art. 8

485 Backes 1994, art. 7.35 Wm, aant. 4.3. Min of meer vergelijkbare constatering is geuit door Heldeweg 1993, p. 231-236, en De Jong 1994, p. 118-120. Anders echter, AGRvS 1 oktober 1990, supra nt. 484, en AGRvS 29 maart 1993, M en R 1994, 34.

486 In algemene zin toont de sinds 1998 bestendige jurisprudentie dat 'bij de toepassing van art. 8.10 lid 1 en 8.11 leden 2 en 3 Wm verweerders een zekere beoordelingvrijheid toekomt, die haar begrenzing onder meer vindt in hetgeen uit de meest recente algemeen aanvaarde milieutechnische inzichten voortvloeit', zie o.m. ABRvS 21 april 1998, AB 1998, 199 en 200, m.nt GJ, JB 1998, 33, m.nt. F.A.M.S., Gst. 2078, nrs. 5 en 6, m.nt. Van Geest, en M en R 1998, 7/8, nrs. 69 en 70, m.nt. ChB.

487 Supra nt. 481.

m.e.r.-richtlijn, biedt een argument om bij m.e.r.-plichtige activiteiten (waaronder m.e.r.-plichtige Wm-inrichtingen) steeds te beoordelen of in casu het mma kan worden toegepast. In deze vier omstandigheden zou naar mijn oordeel de informatie uit de m.e.r. aanleiding moeten kunnen geven tot het stellen van strengere voorschriften dan ingevolge nationale normen.

Er kan uiteraard een aanleiding zijn om daar niet toe over te gaan. Nu het mma een reëel alternatief is, zou in dat geval naar mijn oordeel een zware motiveringsplicht op het bevoegd gezag moeten rusten indien deze vergunning verleent voor een voorkeursalternatief dat niet het mma is. Daarbij zal het bevoegd gezag de omstandigheden waarom in casu geen vergunning kon worden verleend voor het mma, moeten expliciteren.

Een bijkomstig obstakel bij het stellen van strengere voorschriften kan zijn de in de jurisprudentie ontwikkelde leer dat niet mag worden afgeweken van de grondslag van de vergunningaanvraag. Wat al dan niet nog als afwijking wordt beschouwd, daarover is de jurisprudentie in sterke mate casuïstisch.⁴⁸⁸ Naar mijn idee is er een gegronde reden deze leer voor *m.e.r.-plichtige* Wm-inrichtingen, te verlaten.

Anders dan bij aanvragen voor niet-m.e.r.-plichtige Wm-inrichtingen wordt bij aanvragen voor m.e.r.-plichtige Wm-inrichtingen immers ook informatie over alternatieven boven tafel gebracht. Op basis van de informatie van de m.e.r. kan duidelijk worden dat een of meer alternatieven het milieubelang een betere bescherming bieden dan de aangevraagde onderneming, waaronder met name het mma. Mocht zulks het geval zijn, en de aard van de inrichting ingrijpend worden gewijzigd, dan zou dat reden moeten geven de vergunning te weigeren.⁴⁸⁹ Daarnaast echter, kunnen de resultaten van de m.e.r. ook informatie bieden die nodig is om een alternatief te vergunnen. Zodoende kunnen deze resultaten een betekenisvolle rol in de besluitvorming hebben. Dit is temeer van belang omdat het activiteiten betreft die belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken. Voor niet-m.e.r.-plichtige inrichtingen, daarentegen, wordt geen informatie over alternatieven bij de aanvraag overgelegd. Daarom is het naar mijn idee ter zake van de leer van 'het beslissing op grondslag van de aanvraag' gerechtvaardigd onderscheid aan te brengen tussen m.e.r.-plichtige en niet-m.e.r.-plichtige Wm-inrichtingen. Anders dan het geval zou zijn bij niet-m.e.r.-plichtige inrichtingen, levert een wijziging van de aanvraag door het bevoegd gezag deze bovendien niet veel meerwerk op, omdat de informatie over het te vergunnen alternatief reeds in het MER is opgenomen.

Gelijk in het toenmalige Besluit emissie-eisen stookinstallaties Wet inzake de luchtverontreiniging (oud),⁴⁹⁰ zou in de Wm een bepaling kunnen worden opgenomen die het bevoegd gezag toestaat strengere eisen te stellen dan de gestelde normen, indien de initiatiefnemer van een activiteit bereid en in staat is om aan die strengere eis te voldoen, en het bevoegd gezag diens gevolg niet tot weigering van de aangevraagde vergunning behoeft over te gaan. Indien de initiatiefnemer niet bereid is aan de door het bevoegd gezag ge-

⁴⁸⁸ Zie daarover Jongma 2002, p. 145-148.

⁴⁸⁹ Anders echter, de door de annotatoren in mijn ogen terecht bekritiseerde uitspraak, ABRvS 25 augustus 2000, AB 2000, 45, m.nt. ChB en Jongma, en M en R 2000, 118, m.nt. RvG.

⁴⁹⁰ Art. 27 lid 3 Besluit emissie-eisen stookinstallaties Wet inzake de luchtverontreiniging (oud).

wenste wijziging te voldoen, dan dient bij voorkeur de vergunning te worden geweigerd. Verlening van een vergunning voor een gewijzigde inrichting is evenwel ook mogelijk omdat het de initiatiefnemer vrijstaat om daar al dan niet gebruik van te maken. Eigenlijk zou het (voor)overleg tussen de initiatiefnemer en het bevoegd gezag de eerste voldoende inzicht moeten bieden of zijn vergunningaanvraag gereede kans van slagen maakt. Ik doel hierbij niet alleen op het informele vooroverleg voorafgaande aan de uitvoering van een m.e.r., maar ook het overleg ten behoeve van de opstelling van de vergunningaanvraag. Niettemin merkt Drupsteen in zijn afscheidsrede op dat het vooroverleg niet altijd plaatsvindt, of dat zich daarin communicatiestoringen hebben voorgedaan.⁴⁹¹ Ook blijken aanvragers het vooroverleg soms bewust niet aan te gaan, zodoende het bevoegd gezag voor het blok zettend. Bovendien blijkt dat de beoogde seriële fasen-indeling van de m.e.r.-plichtige besluitvorming (eerst MER, dan vergunningaanvraag en vervolgens (ontwerp-)besluit) in de praktijk tot parallelle handelingen gecomprimeerd wordt: de opstelling van het MER, de vergunningaanvraag en het (ontwerp-)besluit blijken tegelijkertijd plaats te vinden.⁴⁹² Deze praktijk kan de doorwerking van de uit de m.e.r. voortvloeiende informatie over milieuvriendelijkere alternatieven, waaronder het mma, in het besluit belemmeren. De mogelijkheid om in afwijking van een aanvraag een besluit vast te stellen kan hieraan tegemoet komen.⁴⁹³

Daarnaast zou deze mogelijkheid voor initiatiefnemers als een stok achter de deur kunnen werken om in de aanvraag te opteren voor het mma, of, indien dat vanwege de omstandigheden niet mogelijk is, een meer milieuvriendelijk alternatief.⁴⁹⁴ Dat kan alleen als het bevoegd gezag terughoudendheid betracht bij de opstelling van het (ontwerp-)besluit op het moment dat het onderzoek ten behoeve van het MER en de opstelling van de vergunningaanvraag nog in volle gang is c.q. nog niet is afgerond. Deze terughoudendheid zal overigens juist mede kunnen ontstaan indien de mogelijkheid wordt geopend om in afwijking van de aanvraag een besluit te nemen. Immers, deze mogelijkheid verruimt niet alleen de bestuurlijke vrijheid van het bevoegd gezag, maar mogelijk ook de omvang van de rechterlijke toetsing. Deze zal alsdan niet slechts strekken tot de vraag of het bevoegd gezag in redelijkheid het voorliggende besluit heeft kunnen nemen, maar wellicht eveneens kunnen zien op de vraag of het bevoegd gezag in redelijkheid niet had moeten afwijken van de aanvraag. Bij deze beoordeling zal de in het MER onderzochte en beschreven informatie, alsook de zienswijzen van appellanten en de adviezen van de Commissie m.e.r. en de wettelijke adviseurs moeten worden betrokken.

Tot slot moet erop worden gewezen dat, zoals eerder opgemerkt, locatiealternatieven in beginsel niet bij de besluitvorming over een Wm-vergunning kunnen worden betrokken. Omdat het bevoegd gezag de grondslag van de aanvraag niet mag verlaten, speelt een eventuele keuze voor een locatie in de aanvraag slechts een rol bij de beantwoording van de

491 Zie Drupsteen 2002, p. 19.

492 Zie Jesse 2002, p. 226.

493 Zie over dit onderwerp ook Uylenburg 2003, p. 1.

494 Zie over het al dan niet verplicht opstellen van de aanvraag conform de bbt, de noten van Van Gestel en Verschuuren, onder ABRvS 12 september 2000, resp. M en R 2001/2, nr. 21, en AB 2001, 133. Zie daarover ook Jongma, p. 55-56.

vraag of de vergunning zoals die is aangevraagd verleend, kan worden.⁴⁹⁵ De bezwaren die deze benadering tot gevolg kan hebben, zijn door Drupsteen naar voren gebracht.⁴⁹⁶ Gesteld kan worden dat een beoordeling over locatiealternatieven ten behoeve van m.e.r.- (beoordelings)plichtige Wm-inrichtingen vanwege de plan-m.e.r.-regeling inmiddels op strategisch ruimtelijk niveau kan plaatsvinden. Het is evenwel de vraag of dit inderdaad de praktijk zal worden.⁴⁹⁷ Dat komt met name omdat voorgenomen inrichtingen kunnen passen in desbetreffende ruimtelijke bestemmingen en het bestemmingsplan (met zijn beperkte mogelijkheden voor locatiealternatieven) als primair toetsingskader geldt. Bovendien worden daartoe bindende concrete beleidsbeslissingen niet veelvuldig opgenomen, en kunnen initiatiefnemers al tot aankoop of pacht van de grond voor de beoogde inrichting zijn overgegaan.

Nu zal een locatiealternatievenonderzoek niet voor iedere m.e.r.-plichtige Wm-inrichting (veel) meerwaarde (behoeven te) hebben, maar met name de vuurwerkcramp in Enschede toont aan dat een dergelijk onderzoek onder omstandigheden uitermate nuttig kan zijn. Wellicht dat onder de nieuwe Wro de ruimtelijke regulering op basis van milieukwaliteits-eisen in zijn algemeenheid kan voorkomen dat inrichtingen worden opgericht op een voorgenomen locatie terwijl dat vanuit milieuoptiek (veel) beter elders zou kunnen. Wat dat betreft zal de tijd moeten leren of zulks daadwerkelijk het geval is.

Een aanvullende optie zou kunnen zijn dat bij de toetsing door GS van een eventueel ten behoeve van een m.e.r.-plichtige Wm-inrichting gewijzigd bestemmingsplan, de gekozen locatie vanuit het provinciale gebied wordt beoordeeld. Als gesteld in hoofdstuk 6 zou de initiatiefnemer daartoe reeds in een vroegtijdig stadium bij GS kunnen informeren welke locaties voor zijn voorgenomen project geschikt zouden zijn.⁴⁹⁸

Natuurbeschermingsrechtelijk besluitvormingskader ter zake van gebiedsbescherming

De term meest milieuvriendelijk alternatief maakt als zodanig geen onderdeel uit van art. 6 leden 3 en 4 Habitatrictlijn, noch van de omzettingsmaatregelen daarvan in art. 19e-h Nbw 1998.⁴⁹⁹ Gesteld zou niettemin kunnen worden dat de vergunningverlening ingevolge art. 19g leden 2 en 3 Nwb 1998 (onder de daar bedoelde de omstandigheden – dwingende redenen van groot openbaar belang; menselijke gezondheid, openbare veiligheid of voor het milieu wezenlijk gunstige effecten⁵⁰⁰), noopt tot de keuze voor het mma, of althans het

495 Dit argument komt op mij overigens wat gewrongen over nu het enerzijds voor overige alternatieven niet opgaat, terwijl anderzijds ook in de jurisprudentie ter zake van de ruimtelijke besluitvorming als standaardoverweging geldt dat 'het bestaan van alternatieven op zichzelf geen grond [kan] vormen voor vernietiging van het bestemmingsplan [of de concrete beleidsbeslissing; kj]. Alternatieven kunnen eerst aan de orde komen indien blijkt van ernstige bezwaren tegen het voorgestane gebruik van het door de gemeenteraad gekozen gebied waarop het plan ziet', zie bijvoorbeeld ABRvS 20 oktober 1997, AB 1998, 62, m.nt. Soppe, en M en R 1998/6, nr. 57, m.nt. Jesse.

496 Zie Drupsteen 2002.

497 Zie Jesse 2002.

498 Supra § 6.5.2.

499 Waarbij zij opgemerkt dat ingevolge art. 7.2a lid 2 Wm een passende beoordeling ingevolge art. 19f lid 1 Nbw 1998 moet worden opgenomen in het MER dat wordt opgesteld in een plan-m.e.r. Aangezien hoofdstuk 7 Wm niet verplicht tot de opname van een passende beoordeling in een 'besluit-MER', lijkt, ingevolge art. 19f lid 2 Nbw 1998, te gelden dat daartoe de mogelijkheid maar niet de verplichting bestaat. Zie over de relatie tussen de passende beoordeling en de m.e.r. uitgebreid, Soppe 2005a, p. 239-252, en beknopter De Sain et al. 2004, p. 54-61.

500 Als omschreven in resp. art. 19g lid 2 en art. 19g lid 3, sub a Nbw 1998.

meest natuurvriendelijke alternatief. Immers, in beide leden wordt uitdrukkelijk gesproken over 'bij ontstentenis van alternatieve oplossingen voor een project of handeling'.

De Algemene Rekenkamer heeft recentelijk echter geconstateerd dat dit strikte regime onverlet laat dat in de uitvoeringspraktijk 'natuur wordt aangetast waar dit had kunnen en moeten worden vermeden'.⁵⁰¹ Zo blijkt onder meer dat onvoldoende onderbouwing plaatsvindt van het 'groot openbaar belang' van geplande ruimtelijke projecten, en dat het alternatievenonderzoek te beperkt wordt uitgevoerd door niet na te gaan of met een andere invulling dezelfde doelen kunnen worden bereikt.⁵⁰²

Deze handelwijzen leveren niet alleen strijd op met het Nederlandse en Europese gebiedsgerichte natuurbeschermingsrecht, evenmin doet de constatering inzake het beperkte alternatievenonderzoek recht aan het aspect 'natuur', zoals vervat in de milieubegrippen die ten behoeve van m.e.r. worden gehanteerd. Er is immers aanleiding om in een MER opgesteld ten behoeve van (ruimtelijke) plannen de zogenaamde 'alternatieven voor' te beoordelen en te beschrijven; 'alternatieven voor' in verband met natuurschade in een SBZ lijken mij daarvan onderdeel uit te maken.⁵⁰³

10.5.4 Afronding: het besluit

In deze paragraaf heb ik onder meer een met de paradigmatische m.e.r. overeenkomende interpretatie van art. 8 m.e.r.-richtlijn en 8 smb-richtlijn gegeven, inhoudende dat de termen 'in aanmerking nemen' resp. 'rekening houden met' als een open norm zijn te kwalificeren, die mede moet worden geïnterpreteerd indachtig de materiële doelstelling die aan m.e.r. ten grondslag is gelegd en de betreffende beginselen van milieurecht.

Ik zou er voor willen pleiten dat de Nederlandse (bestuurs)rechter indien zich een daartoe geschikte zaak aandient, een prejudiciële vraag voorlegt aan het HvJEG, teneinde duidelijkheid te krijgen of de geboden interpretaties een juiste opvatting weergeven. Het lijkt mij van belang dit essentiële onderwerp aandacht te geven.

10.6 Rechtsmiddelen tegen het besluit

Op basis van art. 9 lid 2 Verdrag van Aarhus is in hoofdstuk 6 een aantal vereisten gesteld ter zake van het bieden van rechtsbescherming tegen de besluitvorming (over m.e.r.-plichtige projecten). Dit artikel is nagenoeg letterlijk overgenomen in Richtlijn 2003/35. Anderzijds kent de smb-richtlijn geen rechtsbeschermingsvoorziening. Daarmee ontstaat overigens geen strijd met het Verdrag van Aarhus. Daarin is het beroepsrecht slechts expliciet verleend voor besluiten op basis van art. 6. Voor andere verdragsbepalingen, waaronder die gerelateerd aan het opstellen van plannen, kunnen verdragspartijen art. 9 lid 2 van overeenkomstige toepassing verklaren.

501 Dit rapport is opgenomen in TK 2006-2007, 31 074, nrs. 1-2; zie voor het opgenomen citaat, p. 8.

502 Ibid., p. 10.

503 Supra § 10.3.3.2, onder 'Andere alternatieven, op strategisch niveau'.

Ook de Nederlandse rechtsbeschermingsmogelijkheden lijken mij, op één uitzondering na (zie § 10.6.5), in overeenstemming te zijn met art. 9 lid 2 Verdrag van Aarhus. Bovendien gaat het beroepsrecht tegen de vaststelling van enkele (ruimtelijke ordenings)plannen verder.⁵⁰⁴ Wel zijn er, naast bovenbedoelde uitzondering, vier onderwerpen waarover ik een korte opmerking plaats.

10.6.1 Uitbreiding locus standi

In hoofdstuk 6 bleek dat discussie mogelijk is over een eventuele uitbreiding van het beroepsrecht voor leden van het publiek (niet zijnde leden van het betrokken publiek) die hebben deelgenomen aan de inspraakprocedure ex art. 6 lid 7 Verdrag van Aarhus.⁵⁰⁵ Zoals betoogd, dienen ook deze leden (gelijk de leden van het betrokken publiek) naar mijn oordeel onverkort te voldoen aan een van beide *locus standi*-criteria, te weten: het hebben van een ‘voldoende belang’ dan wel, indien van toepassing, het ondervinden van een ‘inbreuk op een recht’. Bijgevolg is de geopperde uitbreiding mijns inziens slechts relevant voor verdragspartijen die zeer stringente eisen stellen aan het beroepsrecht van ngo’s, bijvoorbeeld door louter aan landelijk opererende ngo’s beroepsrecht te verlenen.⁵⁰⁶ In het Nederlandse bestuursrecht zijn dergelijke stringente eisen niet opgenomen. De gesuggereerde uitbreiding heeft voor ons recht dan ook geen relevantie.

10.6.2 Non-discriminatie

Evenmin behoeft het non-discriminatievereiste uit dit verdrag tot obstakels te leiden in het Nederlandse recht.⁵⁰⁷ Nu in de begripsomschrijvingen van art. 1:2 leden 1 en 2 Awb niet wordt gesproken over Nederlandse belanghebbenden, noch over zuiver Nederlandse (bij het besluit betrokken) belangen, lijken mij zowel buitenlandse (rechts)personen uit de aangrenzende landen belanghebbende te kunnen zijn, als ngo’s uit verder gelegen landen. Het voorbeeld uit hoofdstuk 6 volgend, zou ik menen dat art. 1:2 lid 2 Awb er niet aan in de weg staat dat een Portugese ngo die tot doel heeft een bepaalde aldaar overwinterende trekvogelsoort te beschermen in een Nederlandse beroepsprocedure, handelend over een activiteit die tot verstoring van deze soort zal leiden, wordt toe gelaten.

10.6.3 Inbreuk op een recht

Onder dit kopje breng ik een zeer beperkte (en slechts formele) bijdrage naar voren aan de discussie die momenteel wordt gevoerd over het al dan niet invoeren van een (vorm van een) relativiteitsvereiste in het bestuursrecht, over welk onderwerp het nog altijd wachten is op het advies van de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht (Commissie Scheltema).⁵⁰⁸ Zoals in hoofdstuk 6 aangegeven, lijkt art. 3 lid 6 Verdrag van Aarhus zich tegen de invoering van een dergelijk vereiste te verzetten. Hoewel de formulering van

⁵⁰⁴ Vgl. Soppe 2005c, p. 338-389, en Soppe 2007, p. 14.

⁵⁰⁵ Supra § 6.6.1.1.

⁵⁰⁶ Ibid.

⁵⁰⁷ Art. 3 lid 9 Verdrag van Aarhus.

⁵⁰⁸ Uit de tamelijk omvangrijke literatuur hierover noem ik slechts Schueler 2003, VAR Commissie Rechtsbescherming 2004, De Poorter et al. 2004, Jans 2005, De Waard 2007a, Schreuder-Vlasblom 2007, en De Waard 2007b.

deze bepaling de nodige ruimte voor twijfel laat, is anderzijds een andere interpretatie ervan niet goed voorstelbaar. Het gebrek aan een duidelijk geformuleerd verbod roept daarmee overigens wel de vraag op of zij rechten verleent waarop beroepsgerechtigden een beroep kunnen doen.

10.6.4 Materiële rechtmatigheidsbeoordeling

Ingevolge art. 9 lid 2 Verdrag van Aarhus dient zowel de formele als de materiële rechtmatigheid van een besluit dat valt onder het toepassingsgebied van dit verdrag te kunnen worden betwist. Dat is in Nederland eveneens het geval, al is in relatie tot het gestelde in § 10.5 van belang op te merken dat de rechter de alternatievenselectie doorgaans marginaal toetst.⁵⁰⁹ Nu kan worden betoogd dat deze selectie reeds voldoende aandacht krijgt, indien van toepassing, in de richtlijnen- en toetsingsadviezen van de Commissie m.e.r. Echter, als de rol van de Commissie m.e.r. wordt ingeperkt op de wijze als voorzien in de kamerbrief van de Staatssecretaris van VROM, dan kan mijns inziens in het geval deze commissie het desbetreffende MER niet heeft getoetst, de rechterlijke beoordeling over de materiële rechtmatigheid van een besluit niet langer toe met louter een marginale toetsing van de alternatievenselectie.

Dit is temeer het geval voor het mma. Dit alternatief verdwijnt weliswaar als verplicht onderdeel in de besluit-m.e.r.-procedure, maar, zoals aangegeven, er is alle reden voor behoud van de verplichting dit alternatief te beschrijven, evenals tot invoering ervan in de plan-m.e.r.-procedure. Nu m.e.r. mijns inziens, onder omstandigheden, dwingt tot de keuze voor het mma, zou de materiële rechtmatigheidsbeoordeling door de bestuursrechter, indien de gronden tegen het besluit zich richten op dit aspect, een beoordeling moeten impliceren of het voorkeursalternatief tevens het mma is. Indien dit niet het geval is, zou ook steeds op de rechter de verplichting moeten rusten om gemotiveerd aan te geven welke omstandigheden in het concrete geval konden nopen tot een afwijking van het mma, hetgeen thans in meerdere of mindere mate reeds geschiedt.

10.6.5 Luchtvaartterreinen

Een korte opmerking over rechtsbescherming in verband met luchtvaartterreinen. Voor zover hierbij de inperking van het recht op beroep bij de bestuursrechter,⁵¹⁰ zich tevens uitstrekt over m.e.r.-plichtige of m.e.r.-plichtig beoordeelde activiteiten die tevens onder de reikwijdte van de m.e.r.-richtlijn en/of art. 6 Verdrag van Aarhus vallen, is van belang te constateren dat het argument dat beroep open staat bij de civiele rechter vanwege het hoger recht, niet kan baten. Immers, art. 9 lid 2 Verdrag van Aarhus bepaalt dat:

Elke partij waarborgt [...] dat leden van het betrokken publiek [...] toegang hebben tot een *herzieningsprocedure* [mijn curs.] voor een rechterlijke instantie en/of een ander bij wet inge-

⁵⁰⁹ Zie nader Soppe 2005a, p. 103-104, en Soppe 2005b, p. 103.

⁵¹⁰ Ingevolge de bijlage bij de Awb, onder A, sub D onder 3 (Schiphol), en ingevolge art. IV als opgenomen in het gewijzigd wetsvoorstel 'Wijziging van de Wet luchtvaart inzake vernieuwing van de regelgeving voor burgerluchthavens en militaire luchthavens en de decentralisatie van bevoegdheden voor burgerluchthavens naar het provinciaal bestuur (Regelgeving burgerluchthavens en militaire luchthavens)', EK 2007-2008, 30 452, A.

steld onafhankelijk en onpartijdig orgaan, om de materiële en formele rechtmatigheid te bestrijden [...].

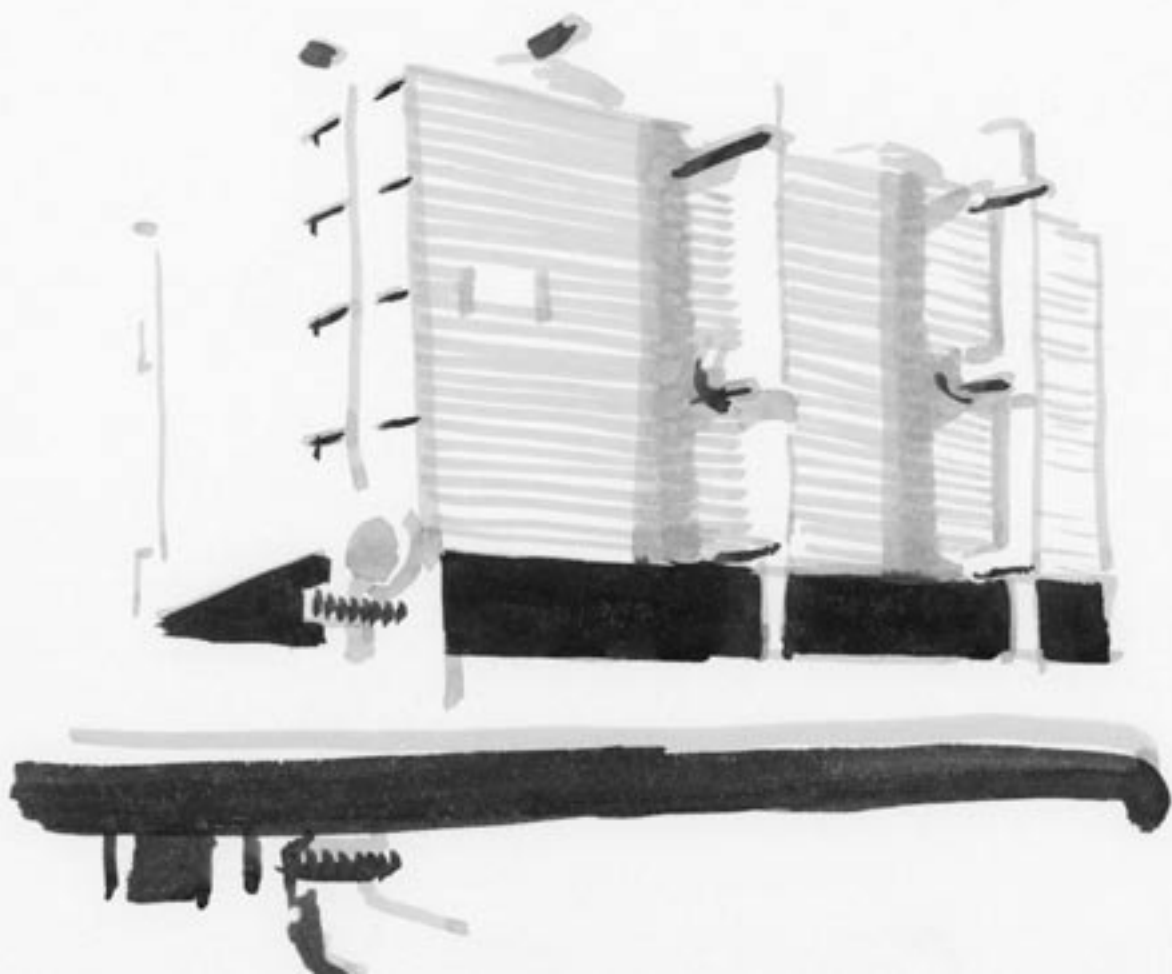
In een civiel proces, daarentegen, staat niet de herziening van een genomen besluit centraal, maar de eventuele vergoeding van schade als gevolg van een genomen besluit.

10.6.6 Afronding: rechtsbeschermingsmogelijkheden getoetst

In deze paragraaf zijn vijf onderwerpen kort aan de orde gesteld. Alleen het in § 10.6.4 besproken onderwerp kan steeds relevant zijn bij rechterlijke beoordeling over het m.e.r.-plichtige besluit. Daartoe constateerde ik dat, gezien het uitgangspunt dat m.e.r. onder omstandigheden dwingt tot de keuze voor het mma, en in de omstandigheid (onder de te wijzigen m.e.r.-regeling) waarin de Commissie m.e.r. een desbetreffend MER niet heeft getoetst, ingevolge art. 9 lid 2 Verdrag van Aarhus de materiële beoordeling van het geschil niet langer toe zal kunnen met een marginale beoordeling van de alternatieveselectie.

11 Een paradigmatische m.e.r. getoetst

*Overzicht van de belangrijkste bevindingen
van hoofdstuk 9-10*



In dit deel stond de vraag centraal in hoeverre de Europese en Nederlandse m.e.r.-regimes voldoen aan de in hoofdstuk 5 en 6 ontwikkelde paradigmatische m.e.r. Langs twee lijnen is dit onderzoek afgebakend. Hoewel een beoordeling is gegeven van de m.e.r.-regimes in algemene zin, zijn wat betreft de Nederlandse sectorale m.e.r.-(beoordelings)plichtige besluitvorming de activiteiten die ingevolge de Wm een vergunning behoeve centraal gesteld. Aangezien ruimtelijke plannen een kader kunnen vormen voor deze categorie van activiteiten,¹ is evenwel ook ruime aandacht besteed aan de smb-richtlijn en de plan-m.e.r.-regeling. Daarnaast heb ik niet beoogd een uitputtende behandeling te geven van alle ‘ins en outs’ van de vier m.e.r.-regimes. Overeenkomstig de probleemstelling van dit onderzoek is de aandacht met name uitgegaan naar onderwerpen die de materiële invloed van m.e.r. op de uiteindelijke besluitvorming betreffen en/of zien op mogelijkheden ter flexibilisering van dit instrument.

Ook al stond in dit deel de toetsing van de vier m.e.r.-regimes aan de paradigmatische m.e.r. centraal, ingegaan is eveneens op eventuele onjuiste of onvolledige omzettingen van de beide Europese milieubeoordelingsrichtlijnen in de Nederlandse (plan-/besluit-)m.e.r.-regeling. Daarmee is beoogd een completer beeld te geven van het (mede) ter toetsing voorliggende Nederlandse recht: in dit recht geconstateerde afwijkingen van de paradigmatische m.e.r. kunnen immers mede een implementatiegebrek inhouden ten opzichte van de Europese m.e.r.-regimes. Het is op deze plaats van belang op te merken dat de paradigmatische m.e.r. is gebaseerd op zowel *hard* als *soft law*. Bij de toetsing van het Europees en Nederlandse recht is dit onderscheid tot uitdrukking gebracht. Indien sprake was van een referentie aan *hard law* (al dan niet in combinatie met *soft law*), heb ik de imperatieve vorm gehanteerd. Was daarentegen uitsluitend sprake van *soft law*, dan hanteerde ik deze vorm niet. In dat geval is bijvoorbeeld gesproken over ‘het zou aanbeveling verdienen om’, of ‘ik zou er, gezien het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r., voor willen pleiten dat’.

De belangrijkste conclusies die gaandeweg hoofdstuk 9 en 10 zijn getrokken, worden hieronder weergegeven. Daarmee bevat dit hoofdstuk de beknopte versie van de in dit deel getoetste paradigmatische m.e.r. Steeds wordt daarbij – voor een nadere toelichting – verwezen naar de desbetreffende hoofdstukken en paragrafen.

1 Het begrip ‘milieu’ (§ 9.2)

Hoewel het milieubegrip zoals gehanteerd ten behoeve van de vier m.e.r.-regimes veelal overeenstemt met het milieubegrip uit de paradigmatische m.e.r., wordt ter zake van een aantal onderdelen in een of meer van de milieubegrippen te weinig houvast geboden en/of zijn er belemmeringen in de uitvoeringspraktijk.

- Biodiversiteit in haar volle betekenis maakt geen onderdeel uit van art. 1.1 lid 1 sub a Wm, terwijl de m.e.r.-richtlijn er louter in de preambule aan refereert. Te zien is dan ook dat dit aspect bij de uitvoering van m.e.r. onder deze richtlijn onderbelicht blijft. Mede gezien het verdragenrecht kan er niet aan worden ontkomen biodiversiteit alsnog expliciet te incorporeren in de milieubegrippen uit de Wm en de m.e.r.-richtlijn.

¹ Supra § 8.3.

- De gezondheid van de mens maakt geen expliciet onderdeel uit van de milieubegrippen uit de m.e.r.-richtlijn en de Wm, al wordt dit aspect wel onder laatstgenoemd milieubegrip gerekend. Zowel in Nederland, als in de overige EU-lidstaten, blijkt dit aspect geen prominente plaats in m.e.r.'s in te nemen. Overwogen zou kunnen worden om gezondheid van de mens expliciet in de milieubegrippen uit de m.e.r.-richtlijn en de Wm op te nemen, alsmede (voor Nederland) om de Minister van VWS als wettelijk adviseur aan te merken. Bovendien geldt voor alle drie de milieubegrippen dat de reikwijdte van de term 'gezondheid van de mens' niet helder is. Temeer vanwege het Verdrag van Espoo, de COP-Decisionen bij het Biodiversiteitsverdrag en het leerstuk van environmental justice, is er aanleiding sociaal-economische omstandigheden (voortvloeiend uit veranderingen in een van de overige onderdelen van het milieubegrip) onder het aspect gezondheid te brengen. Dat geldt a fortiori voor zover dit begrip relevant is voor strategische m.e.r.
- Voorts maakt veiligheid geen expliciet onderdeel uit van de betreffende milieubegrippen. De indirecte toedichting ervan via de 'screeningbijlage' van beide Europese milieubeoordelingsrichtlijnen is er mogelijkwerwijs debet aan dat in de EU-lidstaten risicobeoordelingen weliswaar worden uitgevoerd, maar doorgaans niet ter uitvoering van de m.e.r.-richtlijn. Overwogen zou daarom kunnen worden om dit aspect expliciet in de beide Europese milieubegrippen op te nemen. In Nederland daarentegen, wordt veiligheid als onderdeel van de term 'bescherming van mensen' opgevat. Te zien is dat in ieder geval in MER's die worden voorbereid ten behoeve van activiteiten die vallen onder het Wm-vergunningsregime of de WRO, dit aspect steeds wordt betrokken, terwijl ook in andere sectorale besluitvormingskaders dit aspect relevant kan zijn.

2 Materiële doelstelling (§ 9.3)

Anders dan in de beide Europese milieubeoordelingsrichtlijnen, ligt in Nederland geen materiële doelstelling aan m.e.r. ten grondslag. Evenmin is daartoe, in zijn algemeenheid, een catalogus van beginselen van milieurecht relevant. Daarmee is de Nederlandse (plan-/besluit-)m.e.r.-regeling niet in overeenstemming met dit Europees recht, noch conform het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r.

3 Screening (§ 10.2)

Hoewel ook de beide Europese milieubeoordelingsrichtlijnen en de Nederlandse plan-m.e.r.-regeling afwijkingen vertonen van de paradigmatische m.e.r., doorstaat met name de Nederlandse besluit-m.e.r.-regeling de toets op een groot aantal onderdelen niet. Tegelijkertijd is gebleken dat veel van deze afwijkingen tevens als implementatiegebreken van de m.e.r.-richtlijn zijn op te vatten. Met andere woorden: indien deze implementatiegebreken worden opgeheven, zou Nederland een eind komen.

3a Screening: het begrip 'milieu' (§ 10.2.21)

- In afwijking van het milieubegrip uit de paradigmatische m.e.r., maakt biodiversiteit in haar volle betekenis geen onderdeel uit van het milieubegrip uit de m.e.r.-richtlijn noch uit

dat van de Wm. Om recht te doen aan art. 14 lid 1 sub a Biodiversiteitsverdrag zou dit aspect niet alleen een integraal selectie criterium ten behoeve van bijlage II-projecten resp. onderdeel-D activiteiten moeten zijn, ook zou de werkingssfeer moeten worden uitgebreid naar projecten met mogelijk belangrijke nadelige gevolgen voor biodiversiteit.

- Nu in de smb-richtlijn biodiversiteit wel als integraal onderdeel van het daarin gehanteerde milieubegrip is opgenomen, zijn (vooralsnog) plannen met belangrijke nadelige gevolgen voor biodiversiteit smb-plichtig ingevolge art. 3 lid 4 smb-richtlijn, zoals mogelijkerwijs ook plannen die een kader vormen voor *indirect drivers of change* van biodiversiteit.
- Art. 3 lid 4 smb-richtlijn is niet omgezet in de Nederlandse m.e.r.-regeling; mede vanwege de voornoemde toepasselijkheid van deze bepaling ter zake van het aspect biodiversiteit is de Nederlandse plan-m.e.r.-regeling niet in overeenstemming met de paradigmatische m.e.r., noch met de smb-richtlijn.

3b Begrippen ‘vergunning’ en ‘project’ (§ 10.2.1.2 en § 10.2.2.2)

- Conform de paradigmatische m.e.r. is ‘het project’ het uitgangspunt in de m.e.r.-procedure: alle belangrijke nadelige gevolgen moeten in de besluitvormingsprocedure in aanmerking kunnen worden genomen. Daarbij geldt dat alle zich als (deel)vergunning kwalificerende besluiten die ten behoeve van de uitvoering van een onder de werkingssfeer van de m.e.r.-richtlijn vallend project worden genomen, tezamen een vergunning in de zin van art. 1 lid 2 m.e.r.-richtlijn kunnen vormen.
- De besluit-m.e.r.-procedure voldoet hier vanwege verschillende redenen niet aan:
 - 1) Kolom 4 van de onderdelen C en D bevat voor een aantal categorieën van activiteiten twee optionele m.e.r.-(beoordelings)plichtige besluiten;
 - 2) De Wvo-vergunning wordt onterecht buiten de m.e.r.-(beoordelings)plicht gehouden;
 - 3) Kolom 4 van de onderdelen C en D bevat voor een aantal categorieën van activiteiten slechts één besluit, terwijl er nog andere besluiten benodigd (kunnen) zijn.
 - 4) De doorbreking van het specialiteitsbeginsel in art. 7.35 lid 3 Wm is ten onrechte niet geformuleerd als een imperatieve bepaling. Ofwel dient dit derde lid een imperatief karakter te krijgen, dan wel dient een bepaling te worden opgenomen die er in voorziet dat met de resultaten van de m.e.r. rekening moet worden gehouden bij de besluitvorming over alle overige besluiten die tezamen met het m.e.r.-plichtige besluit een vergunning in de zin van (of naar voorbeeld van) art. 1 lid 2 m.e.r.-richtlijn vormen.

3c Meerdere activiteiten tezamen één project (§ 10.2.2.3)

- Of er technische, organisatorische of functionele bindingen bestaan tussen verschillende aangevraagde Wm-inrichtingen, is voor de vraag naar de m.e.r.-(beoordelings)plicht van inrichtingen niet relevant. Uitsluitend vanuit de mogelijk aanzienlijke (al dan niet cumulatieve) gevolgen dient een oordeel te worden geveld over de m.e.r.-(beoordelings)plicht van deze inrichtingen. Hieruit vloeit voort dat art. 1.1 lid 4 Wm wat betreft m.e.r.-(beoordelings)plichtige inrichtingen (mede op basis van de m.e.r.-richtlijn) buiten toepassing dient te worden gelaten.
- De bestendige jurisprudentie waarin de werkingssfeer van m.e.r. voor veehouderijen wordt gerelateerd aan het aantal aangevraagde of vergunde dieren en niet aan het aantal

dierplaatsen behoeft nuancering. Ter vaststelling van de verhouding tussen het aantal aangevraagde dieren en het aantal dierplaatsen zou uitgegaan kunnen worden van hetgeen in de praktijk gebruikelijk is. Daarop zou eerst een uitzondering kunnen worden gemaakt indien een initiatiefnemer aantoonbaar kan maken dat zijn bedrijfsvoering gericht is op een voor de betreffende dieren gunstigere verhouding.

3d Stellen van drempelwaarden en criteria (§ 10.2.2.6)

- In het Ierlandarrest heeft het HvJEG bepaald dat lidstaten bij de vaststelling van drempelwaarden en criteria de cumulatieve gevolgen van alle projecten van 'een bepaald projecttype' (in een bepaald gebied) in beschouwing moeten nemen. Toch mag er naar mijn oordeel van worden uitgegaan dat het HvJEG in voorkomend geval, en in overeenstemming met het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r., zal oordelen dat ook cumulatieve gevolgen van niet tot hetzelfde projecttype daarbij in beschouwing moeten worden genomen.
- Met betrekking tot cumulatieve milieugevolgen is voorts van belang dat aan art. 3 lid 4 smb-richtlijn geen uitvoering is gegeven door de plan-m.e.r.-plicht te koppelen aan een plan dat kaderstellend is voor een of meer activiteit(en) waarvan de milieugevolgen door cumulatie aanzienlijk kunnen zijn, maar welke activiteit(en) individueel (vanwege de gestelde drempelwaarden) niet onder de werkingssfeer van de m.e.r.-regeling is/zijn gebracht.
- Ter zake van het stellen van drempelwaarden en criteria ten behoeve van werkingssfeer van de besluit-m.e.r. zijn maar liefst twaalf tekortkomingen geconstateerd:
 - 1) De gestelde drempelwaarden en criteria zijn niet gebaseerd op een algemene beoordeling op grond waarvan wordt verzekerd dat alle aldus uitgesloten projecten geen aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben.
 - 2) Met (mogelijk) cumulatieve milieugevolgen van meerdere activiteiten (opgevat op bovengenoemde twee wijzen) is geen rekening gehouden bij het vaststellen van drempelwaarden en criteria.
 - 3) Veelvuldig is uitsluitend gebruik gemaakt van omvanggerelateerde drempelwaarden, zonder daarbij ook met mogelijke locatiespecifieke aspecten rekening te houden.
 - 4) Slechts voor een beperkt aantal categorieën van activiteiten is als criterium opgenomen de ligging in een 'gevoelig gebied', terwijl in beginsel *alle* activiteiten belangrijke nadelige gevolgen kunnen hebben voor de onder dit begrip vallende gebieden..
 - 5) Waarbij de woorden 'in een gevoelig gebied' dienen te worden gewijzigd in 'met belangrijke nadelige gevolgen voor een gevoelig gebied', teneinde recht te doen aan de externe werking.
 - 6) Bij de hantering van het criterium 'gevoelig gebied' is niet gedifferentieerd naar gelang de aard en de omvang van de activiteiten.
 - 7) Het aspect 'cultureel erfgoed' speelt als criterium slechts voor een handjevol categorieën van activiteiten een rol, en zelfs daarbij is het zeer de vraag of de redactie van dit criterium er niet toe leidt dat activiteiten met mogelijk aanzienlijke milieugevolgen alsnog buiten de m.e.r.-(beoordelings)plicht vallen.
 - 8) De drempelwaarden voor natuur - of cultuurhistorische waarden doen geen recht aan de constatering dat dergelijke drempelwaarden op voorhand niet of nauwelijks te

stellen zijn, omdat elk project, ongeacht zijn omvang, daarvoor mogelijk aanzienlijke milieugevolgen kan hebben.

- 9) De m.e.r.-procedure legt geen verplichting aan het bevoegd gezag op om (voor in onderdeel D omgezette bijlage II-) projecten die onder/buiten de gestelde drempelwaarden en criteria blijven te beoordelen of zij desalniettemin een aanzienlijk milieugevolg kunnen hebben en, indien dat het geval is, de uitvoering van een m.e.r. te verplichten.
 - 10) Onduidelijk is in hoeverre de aspecten 'gezondheid' en 'veiligheid' bepalend zijn geweest bij het vaststellen van drempelwaarden en criteria, terwijl dat voor wat betreft laatstgenoemd aspect ook kan voortvloeien uit art. 12 Seveso II-richtlijn.
 - 11) Het aspect 'biodiversiteit' in haar volle betekenis is in de drempelwaarden en criteria niet verdisconteerd.
 - 12) Specifiek ter zake van plannen: ook hierbij geldt dat ingevolge art. 3 leden 4 en 5 smb-richtlijn op grond van een algemene beoordeling slechts plannen mogen worden uitgesloten die geen aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben.
- De (Nederlandse) m.e.r.-beoordelingsplicht leidt zelden tot een m.e.r.-plicht, hetgeen niet zozeer verklaard kan worden door de ernst van de milieugevolgen, maar onder meer door de houding van betrokkenen. Gecombineerd met het gegeven dat de beoordeling vaak in betrekkelijk korte tijd ('een uurtje') kan plaatsvinden, zou enerzijds de m.e.r.-beoordeling serieus zou moeten plaatsvinden, terwijl anderzijds de procedurele vereisten uit art. 7.8a-7.8e Wm zouden kunnen worden opgeschoond.

3e M.e.r.-plicht op ad hoc-basis (§ 10.2.2.7)

- In afwijking van het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r., bevat noch de m.e.r.-richtlijn noch de m.e.r.-regeling een mogelijkheid om op ad hoc-basis een m.e.r. te verlangen. In hoofdstuk 6 is aangegeven waarom en op welke wijze een dergelijke mogelijkheid kan worden geconstrueerd. Benadrukt zij dat dit onderdeel van de paradigmatische m.e.r., met uitzondering van het Verdrag van Espoo, niet op *hard law* is gebaseerd.
- Met art. 3 lid 4 smb-richtlijn wordt daarentegen wel de mogelijkheid geschapen voor een m.e.r.-plicht op ad hoc-basis. In de plan-m.e.r.-regeling is deze bepaling echter niet omgezet. Indien tot omzetting wordt overgegaan, is tegelijkertijd op dit punt geen sprake meer van een afwijking van de paradigmatische m.e.r.

3f Reikwijdte m.e.r. (§ 10.2.3)

- In geen van de vier m.e.r.-regimes wordt screening gehanteerd ter vaststelling van de reikwijdte van m.e.r. Aan de hand van het rechtsvergelijkende onderzoek met Ontario ga ik in hoofdstuk 14 nader op dit onderwerp in.

4 Het MER: betrokkenheid derden, richtlijnen, inhoudseisen (§ 10.3)

De belangrijkste conclusies met betrekking tot de betrokkenheid van derden in de scoping en gedurende de voorbereiding van het MER, de opstelling van richtlijnen ter zake van de ten behoeve van het MER te onderzoeken en beschrijven aspecten, en de inhoudseisen aan het MER, luiden als volgt.

4a Betrokkenheid derden (§ 10.3.1)

- Hoewel er mede vanwege de in hoofdstuk 4 onderscheiden beginselen van milieurelevante besluitvorming aanleiding is voor het betrekken van relevante bestuursorganen, onafhankelijke deskundigen en het (betrokken) publiek in de scopingfase evenals tijdens de voorbereiding van het MER, biedt thans slechts de besluit-m.e.r.-regeling ten behoeve van de scoping de verplichte mogelijkheid voor het indienen van zienswijzen door een ieder, evenals een verplichte adviesmogelijkheid voor de Commissie m.e.r. en de wettelijk adviseurs. Met de voorgestane herziening van de m.e.r.-regeling zullen beide verplichtingen vermoedelijk komen te vervallen. Daarmee is overigens niet gezegd dat de vier m.e.r.-regimes zouden moeten voorzien in formele, imperatieve advies- en inspraakmogelijkheden. Mede vanwege de dereguleringsstrend, het daarbij aansluitende art. 6 lid 5 Verdrag van Aarhus en het advies 'Inspraak nieuwe stijl', kan de verantwoordelijkheid voor het betrekken van deze derden ook bij de initiatiefnemer worden gelegd, die zelfstandig hun inbreng kan verkrijgen door middel van (actief te organiseren) consultatie, waarop het bevoegd gezag kan beoordelen of de initiatiefnemer aan zijn verantwoordelijkheid heeft voldaan. Aan de hand van het rechtsvergelijkende onderzoek met Ontario, komt dit onderwerp in hoofdstuk 13 nader aan de orde.
- Nu in het Protocol van Kiev zeer expliciet 'gezondheid' als onderdeel van de begrippen 'milieu' en 'milieugevolgen' wordt opgevat, kan er mijns inziens voor wat betreft de plan-m.e.r.-procedure niet aan worden ontkomen ook de Minister van VWS als wettelijk adviseur aan art. 7.1 lid 1 Wm toe te voegen. De uitvoering van deze taak zou dan bij de GGD's kunnen worden gelegd.

4b Richtlijnen (§ 10.3.1)

Eveneens geven de beginselen van milieurelevante besluitvorming, waaronder met name het verbod van vooringenomenheid, mede aanleiding voor het opstellen van richtlijnen. Ook hier geldt dat de verantwoordelijkheid voor het opstellen van richtlijnen niet noodzakelijkerwijs bij het bevoegd gezag behoef te liggen. Mede om de eigen verantwoordelijkheid van initiatiefnemers te versterken, kunnen zij, aan de hand van de inbreng van derden, de richtlijnen zelf opstellen, waarna deze door (tenminste) het bevoegd gezag worden beoordeeld.

4c Inhoudseisen aan het MER (§ 10.3.2)

De inhoudseisen die de vier m.e.r.-regimes aan het MER stellen, zijn niet in extenso vergeleken met de inhoudseisen die in de paradigmatische m.e.r. zijn opgenomen. Met name zijn vier aspecten besproken, waarvan ik de belangrijkste conclusies hieronder kort samenvat.

Alternatieven (§ 10.3.2.1)

- Hoewel alle vier de m.e.r.-regimes, zoals getoond, de verplichting tot het beoordelen en beschrijven van alternatieven bevatten, verplicht thans slechts de besluit-m.e.r.-regeling expliciet tot een beoordeling en beschrijving van het mma. Deze verplichting zal met de voorgestane herziening van de m.e.r.-regeling vermoedelijk verdwijnen. Aangezien het mma (dat een reëel alternatief moet zijn voor de initiatiefnemer) het meest tegemoet komt aan de beginselen van milieurecht (en deze, vanwege het gegeven dat ze geen harde

maatstaven bieden, bij uitstek in het alternatievenonderzoek tot uitdrukking kunnen komen) en dit alternatief tevens een handvat biedt om aan de materiële doelstelling van m.e.r. concrete invulling te geven, is er reden het mma als verplicht onderdeel in alle vier de m.e.r.-regimes op te nemen.

- Waarbij moet worden opgemerkt dat toepassing van de bbt niet noodzakelijkerwijs tot de uitvoering van het mma leidt.
- De onmogelijkheid om locatiealternatieven in een MER ten behoeve van m.e.r.-plichtige Wm-inrichtingen te onderzoeken wordt weliswaar doorbroken door de komst van de strategische m.e.r.-regimes (immers, deze kunnen in een plan-MER voor een ruimtelijk plan aan de orde worden gesteld), maar het is niet realistisch hiervan hooggespannen verwachtingen te hebben.
- Wel zou overwogen kunnen worden om de beslissingsbevoegdheid over m.e.r.-(beoorde- lings)plichtige Wm-inrichtingen steeds op provinciaal niveau te plaatsen, onder meer omdat voor een goede inschatting van de cumulatieve gevolgen, het gebied dat door een gemeen- telijk bestemmingsplan wordt bestreken doorgaans (veel) te beperkt is.
- Op grond van de achtergronddocumenten bij het Protocol van Kiev en de smb-richtlijn kan er aanleiding bestaan om ten behoeve van het MER alternatieve wijzen om aan de doel- stelling van een plan te voldoen of alternatieve bestemmingen voor een gebied, te onder- zoeken en te beschrijven. Dit kan niet alleen het geval zijn indien de uitvoering van een strategische m.e.r. is gekoppeld aan een of meer activiteiten waarvan een bestuursorgaan de initiatiefnemer is, maar eveneens indien een particuliere initiatiefnemer een activiteit verwezenlijkt wil zien. Daarmee kan het noodzakelijk zijn het nut/de noodzaak van een voorgenomen Wm-inrichting vast te stellen. Vooralsnog echter, lijkt het erop dat deze stra- tegische alternatieven in Nederland buiten het MER kunnen (en zullen) worden gehouden, ongeacht de (al dan niet publiekrechtelijke) aard van de initiatiefnemer.

Gevolgen voor het milieu (§ 10.3.2.3)

- Om overlap van informatie te voorkomen, is ter zake van de gevolgen voor het milieu ver- wezen naar § 6.3.2.5, waar met name is ingegaan op mondiale gevolgen (waaronder gevolgen voor het klimaat), cumulatieve gevolgen, positieve gevolgen en sociaal economische om- standigheden.
- Met betrekking tot laatstgenoemd aspect kan worden gesteld dat, hoewel in de digitale hand- reiking 'Gezondheid in m.e.r.' sociaal-economische gevolgen niet worden opgevat overeen- komstig de hiertoe relevante internationale documenten (Biodiversiteitsverdrag en zijn COP-decisions, het Verdrag van Espoo en het Protocol van Kiev) zij een goede eerste stap biedt voor de integratie van gezondheid in m.e.r., alsmede een argument voor de betrokkenheid van de GGD's en de Commissie m.e.r. in de scopingfase en de MER-toetsingsfase.

Maatregelen: mogelijkheden ter verbetering van het milieu (§ 10.3.2.4)

- Hoewel de verbetering van het milieu één van de doelstellingen is van zowel de m.e.r.- richtlijn als de smb-richtlijn, en ingevolge art. 1.1 lid 1 sub c Wm onder de bescherming van het milieu mede wordt verstaan 'de verbetering van het milieu', is dit aspect vooralsnog in alle vier de m.e.r.-regimes on(der)belicht gebleven. Ik zou ervoor willen pleiten aan dit as-

pect aandacht te besteden ten behoeve van de vier m.e.r.-regimes. Dit temeer voor beide strategische m.e.r.-regimes nu publiekrechtelijke initiatiefnemers meer mogelijkheden dienaangaande ter beschikking zullen staan.

Overleg met derden (§ 10.3.2.5)

- Nu geen van de vier m.e.r.-regimes de verplichting bevat tot een beschrijving van het overleg met derden, zou ik, ter overweging willen geven dit aspect in deze m.e.r.-regimes op te nemen, hetgeen mogelijkerwijs voor Nederland in de toekomst het geval zal zijn indien uitvoering (en uitwerking) wordt gegeven aan het rapport 'Inspraak nieuwe stijl'. Overigens bestaat er in verband met art. 6 lid 6 Verdrag van Aarhus, voor de m.e.r.-richtlijn en de besluit-m.e.r.-regeling reeds een dringende aanleiding om dit aspect onderdeel te laten uitmaken van beide regimes. Aan de hand van het rechtsvergelijkende onderzoek met Ontario wordt op dit aspect in hoofdstuk 13 nader ingegaan.

Gehanteerde onderzoeksmethoden en -uitgangswaarden voor het milieu (§ 10.3.2.6)

- Een beschrijving van de gehanteerde uitgangswaarden ter zake van het milieu evenals van de gehanteerde onderzoeksmethoden, stelt de betrokken actoren in staat om het MER, zeker in het licht van eventuele leemten in kennis, te beoordelen en, indien relevant, ter discussie te stellen. Dit kan de materiële invloed van m.e.r. op de besluitvorming bevorderen. De smb-richtlijn bevat dienaangaande een met het Protocol van Kiev overeenkomende bepaling, welke geen omzetting heeft gekregen ten behoeve van de plan-m.e.r.-regeling. Dit implementatiegebrek zal moeten worden geheeld. Ter zake van de m.e.r.-richtlijn en de besluit-m.e.r.-regeling zou ik er voor willen pleiten hieromtrent een voorschrift op te nemen.

5 Beoordeling van het MER (§ 4)

Ingegaan is met name op de beoordeling van het MER door onafhankelijke deskundigen in het licht van het gestelde hierover in hoofdstuk 6. Daaraan voorafgaand werden drie algemene kanttekeningen geplaatst.

5a Inspraakvereiste ingevolge de m.e.r.-richtlijn

De m.e.r.-richtlijn wijkt af van het Verdrag van Aarhus daar waar het recht op inspraak is verleend aan het 'betrokken publiek' in plaats van aan 'het publiek'.

5b Adviesmogelijkheid in plan-m.e.r.-regeling

De plan-m.e.r.-regeling bevat geen verplichting om wettelijk adviseurs in de gelegenheid te stellen advies uit te brengen over het plan-MER, hetgeen in strijd is met zowel de smb-richtlijn als het Protocol van Kiev.

5c Art. 6 lid 5 Verdrag van Aarhus

Deze bepaling legt aan verdragspartijen een inspanningsverplichting op om potentiële aanvragers aan te moedigen het betrokken publiek te identificeren, te informeren en te consulteren. In geen van de vier m.e.r.-regimes is zij omgezet/overgenomen.

5d Onafhankelijke toetsing van het MER

Thans kent van de in de toetsing centraal staande vier m.e.r.-regimes, slechts de besluit- m.e.r.-regeling, in de vorm van de verplichte adviesmogelijkheid van de Commissie m.e.r., een verplichting tot onafhankelijke toetsing van het MER. Deze mogelijkheid zal naar alle waarschijnlijkheid met de herziening van de m.e.r.-regeling (grotendeels) het veld ruimen. Wel zal de Commissie m.e.r. op vrijwillige basis in de m.e.r.-procedure kunnen worden betrokken. Vanwege de complexiteit van de m.e.r.-plichtige projecten en/of de complexiteit van de toepasselijke wet- en regelgeving/beleid mag worden verwacht dat er veelal een beroep op de Commissie m.e.r. zal worden gedaan, hetgeen met name gezien het formeel zorgvuldigheidsbeginsel, het verbod van vooringenomenheid en de in dit onderzoek betrokken beginselen van milieurecht van belang moet worden geacht. Waarbij zij opgemerkt dat indien de Commissie essentiële tekortkomingen in het MER constateert, zij steeds tot een negatief toetsingsadvies zou moeten komen.

Overigens zou het aanbevelingswaardig zijn indien ten behoeve van de beide Europese milieubeoordelingsrichtlijnen dit onderwerp op de agenda wordt geplaatst.

6 Het besluit (§ 5)

Mede naar aanleiding van de constatering in hoofdstuk 6, dat de term ‘rekening houden met’ – in de zin dat het bevoegd gezag met de resultaten van de m.e.r. rekening moet houden in de besluitvorming – te kwalificeren is als een open norm, die mede moet worden geïnterpreteerd indachtig de materiële doelstelling die aan m.e.r. ten grondslag is gelegd en de beginselen van milieurecht, zijn de volgende conclusies getrokken.

5a Open besluitvormingsnormen in de vier m.e.r.-regimes (§ 10.5.1)

- De in art. 8 m.e.r.-richtlijn en in art. 8 smb-richtlijn opgenomen termen, resp. ‘in aanmerking nemen’ en ‘rekening houden met’, dienen aldus te worden geïnterpreteerd dat aan de zelfstandig milieubeschermende doelstellingen van beide richtlijnen recht wordt gedaan.
- De Nederlandse plan-m.e.r.-regeling bevat in strijd met de smb-richtlijn en het Protocol van Kiev geen zelfstandige bepaling die ertoe verplicht om in de besluitvorming rekening te houden met de resultaten van de plan-m.e.r., waardoor art. 8 smb-richtlijn rechtstreekse werking toekomt, inclusief, althans naar mijn oordeel, de bovengenoemde interpretatie van dit artikel.
- Nu de in Nederland geformuleerde doelstellingen voor de (plan- en) besluit-m.e.r. niet conform de desbetreffende Europese milieubeoordelingsrichtlijnen zijn, dient de term ‘rekening houden met’ uit art. 7.35 lid 1 Wm (besluit-m.e.r.-regeling) te worden geïnterpreteerd overeenkomstig de doelstellingen zoals die voor de m.e.r.-richtlijn zijn geformuleerd.

5b Het specialiteitsbeginsel (§ 10.5.2)

- De m.e.r.-plichtige besluitvorming ingevolge de beide Europese milieubeoordelingsrichtlijnen dient zich uit te strekken over alle aanzienlijke milieugevolgen, hetgeen in overeenstemming is met het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r.
- Anders is het gesteld met de beide Nederlandse m.e.r.-regimes. Artikel 7.35 lid 3 Wm (be-

sluit-m.e.r.) bevat slechts een verruimde beslissingsbevoegdheid, maar geen verruimde beslissingsverplichting. Weliswaar biedt de Lindervelduitspraak een eerste aanzet daartoe, maar vooralsnog is geen sprake van een consequente nieuwe jurisprudentiële lijn. Daarnaast is een bepaling ter doorbreking van het specialiteitsbeginsel in de plan-m.e.r.-regeling geheel afwezig. Daarmee is de Nederlandse m.e.r.-regeling op dit punt noch in overeenstemming met het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r., noch met de beide Europese milieubeoordelingsrichtlijnen.

5c Het meest milieuvriendelijke alternatief (§ 10.5.3)

- Art. 8 m.e.r.-richtlijn en art. 8 smb-richtlijn moeten naar mijn oordeel aldus worden geïnterpreteerd dat daarmee aan de milieubeschermende functie van deze richtlijnen recht wordt gedaan, waaruit voortvloeit dat deze bepalingen, onder omstandigheden, dwingen tot de verplichte keuze voor het mma. Zulks is in overeenstemming met het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r.
- De in Nederland heersende opvatting dat m.e.r. slechts een hulpmiddel is bij de besluitvorming maar nooit dwingt tot de keuze voor het mma is niet conform de zojuist weergegeven interpretaties van art. 8 m.e.r.-richtlijn en art. 8 smb-richtlijn; indien met deze interpretaties overeenstemmig zou worden betracht, wordt tegelijkertijd voldaan aan het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r.
- Ik zou er voor willen pleiten dat de Nederlandse (bestuurs)rechter indien zich een daartoe geschikte zaak aandient, een prejudiciële vraag voorlegt aan het HvJEG om duidelijkheid te krijgen of de geboden interpretaties van art. 8 m.e.r.-richtlijn en art. 8 smb-lijn een juiste opvatting weergeven.
- De discussie of de resultaten van de m.e.r. aanleiding moeten kunnen geven tot het stellen van strengere voorschriften in de Wm-vergunning dan die welke gelden ingevolge vigerende milieukwaliteitseisen, behoudt ook na de invoering en omzetting van de IPPC-richtlijn waarde. Ik heb vier situaties benoemd waarin de informatie uit de m.e.r. aanleiding kan geven tot het stellen van dergelijke strengere voorschriften.
- Er is aanleiding de in de jurisprudentie ontwikkelde leer om te beslissen op grondslag van de Wm-aanvraag voor wat betreft *m.e.r.-plichtige* Wm-inrichtingen te verlaten, waarmee onder meer mede aan de initiatiefnemer een reden wordt gegeven om de uitvoering van het mma serieus te overwegen.
- Locatiealternatieven kunnen niet in de besluitvorming over (m.e.r.-plichtige) Wm-inrichtingen worden betrokken. Wellicht dat onder de nieuwe Wro de ruimtelijke regulering van het bestemmingsplan op basis van milieukwaliteitseisen in zijn algemeenheid kan voorkomen dat inrichtingen worden opgericht op een locatie terwijl dat vanuit milieuoptiek (veel) beter elders zou kunnen.
- Een aanvullende optie zou kunnen zijn dat bij de toetsing door GS van een eventueel ten behoeve van een m.e.r.-plichtige Wm-inrichting gewijzigd bestemmingsplan de gekozen locatie vanuit het provinciale gebied wordt beoordeeld.

7 Rechtsmiddelen tegen het besluit (§ 6)

- Het lijkt er op dat het non-discriminatievereiste uit het Verdrag van Aarhus niet tot obstakels zal leiden in het Nederlandse recht. Nu in de begripsomschrijvingen van art. 1:2 lid 1 en 2 Awb niet wordt gesproken over Nederlandse belanghebbenden noch over zuiver Nederlandse (bij het besluit betrokken) belangen, lijken mij zowel buitenlandse (rechts)personen uit de aangrenzende landen belanghebbende te kunnen zijn, als ngo's uit verder gelegen landen.
- Gezien het uitgangspunt dat m.e.r., onder omstandigheden, dwingt tot de keuze voor het mma, zal in de omstandigheid waarin (onder de te wijzigen m.e.r.-regeling) de Commissie m.e.r. een desbetreffend MER niet heeft getoetst, ingevolge art. 9 lid 2 Verdrag van Aarhus de materiële beoordeling van het geschil niet langer toe kunnen met een marginale beoordeling van de alternatieveselectie.
- Voor zover de inperking van het recht op beroep bij de bestuursrechter ter zake van luchtvaartterreinen zich tevens uitstrekt over m.e.r.-plichtige of m.e.r.-plichtig beoordeelde activiteiten die onder de reikwijdte van de m.e.r.-richtlijn en het Verdrag van Aarhus vallen, is het van belang te constateren dat het argument, dat beroep open staat bij de civiele rechter, in verband met dit verdrag geen hout snijdt.

Opmaat deel III

In deel II zijn naar aanleiding van in het Europees en Nederlandse recht geconstateerde afwijkingen van de paradigmatische m.e.r. reeds enkele aanbevelingen gedaan of oplossingsrichtingen gesuggereerd. In het volgende deel wordt aan de hand van een rechtsvergelijkende studie tussen de m.e.r.-regeling van Ontario en Nederland beoordeeld in hoeverre daarin elementen zijn opgenomen waarmee ofwel nader tegemoet kan worden gekomen aan deze afwijkingen, dan wel waarmee een nadere ondersteuning wordt geboden voor de in het onderhavige deel gesuggereerde aanbevelingen of oplossingsrichtingen.

Deel III Een rechtsvergelijkend perspectief

Rechtsvergelijking tussen de m.e.r.-regelingen van Ontario en Nederland

Introductie

Biedt de m.e.r.-regeling van Ontario elementen waarmee tegemoet kan worden gekomen aan de in het vorige deel gesignaleerde tekortkomingen in de Nederlandse m.e.r.-regeling? En bevat zij wellicht onderdelen die een nadere ondersteuning kunnen geven voor de in dat deel gesuggereerde oplossingsrichtingen? Deze vragen worden in dit deel beantwoord. Daartoe zal allereerst een korte beschouwing worden gewijd aan de context waarbinnen deze m.e.r.-regeling functioneert, waarbij tevens zal worden ingegaan op twee grondslagen van m.e.r. Dat is enerzijds het begrip milieu en anderzijds de doelstellingen die aan dit instrument in Ontario ten grondslag zijn gelegd (hoofdstuk 12). In de twee daarop volgende hoofdstukken wordt verslag gedaan van het rechtsvergelijkende onderzoek. Hoofdstuk 13 handelt over de individuele m.e.r.-procedure van Ontario. Elke fase binnen deze procedure wordt besproken, waarbij de daartoe in aanmerking komende elementen in rechtsvergelijkend perspectief worden geplaatst. Hoofdstuk 14 is gewijd aan een zelfstandige procedure die naast de individuele m.e.r.-procedure staat: de 'class environmental assessment'. Deze is slechts van toepassing op nader bepaalde groepen van ondernemingen. Ter afsluiting van dit deel bevat hoofdstuk 15 de belangrijkste conclusies die gaandeweg in dit deel zijn getrokken.

12 Context en grondslagen

Introductie op het rechtsvergelijkende onderzoek



12.1 Inleiding

Oorspronkelijk is de Nederlandse m.e.r.-regeling mede gebaseerd op die van Ontario.¹ De wijze waarop in en bij de Environmental Assessment Act (verder: EAA²) invulling aan m.e.r. is gegeven, biedt in vergelijking met Nederland desondanks meer mogelijkheden ter stimulering van de materiële invloed van m.e.r., zowel als een grotere mate van flexibiliteit. Dat maakt haar interessant voor een rechtsvergelijking met de Nederlandse m.e.r.-procedure. Ik maak aldus een ‘argumentatief gebruik van rechtsvergelijking’.³ Daarbij hanteer ik rechtsvergelijking zowel ter inspiratie als ter motivering: elementen van de m.e.r.-regeling van Ontario kunnen niet alleen een aanzet geven voor de gedachtevorming over het in bovengenoemde zin verbeteren van de Nederlandse m.e.r.-regeling, ook worden bepaalde keuzes expliciet onderbouwd met comparatieve argumenten.⁴

Het recht van Ontario, waaronder begrepen de m.e.r.-regeling, kan niet los worden gezien van de staatsrechtelijke context waarin het is verankerd. De aandacht zal in dit hoofdstuk daarom allereerst naar deze context uitgaan (§ 12.2). Vervolgens wordt de m.e.r.-regeling van Ontario kort geïntroduceerd, waarbij ik inga op enkele relevante ontwikkelingen (§ 12.3). Daarna geef ik een overzicht van de bij de EAA betrokken partijen en instanties (§ 12.4), gevolgd door een omschrijving en verantwoording van de ten behoeve van dit onderzoek gehanteerde bronnen (§ 12.5). Daaropvolgend bespreek ik de twee grondslagen van m.e.r.: de doelstellingen die aan dit instrument ten grondslag zijn gelegd, en het in de EAA gehanteerde begrip ‘milieu’ (§ 12.6). Ter afsluiting van dit hoofdstuk volgt een schematische weergave van de m.e.r.-procedure van Ontario.

12.2 Canada en de milieurechtelijke bevoegdheidsverdeling

Tot ruimschoots halverwege de negentiende eeuw bestond het Britse gedeelte van Noord-Amerika uit een verzameling kolonies met zelfbestuur. Ten tijde van de Amerikaanse burgeroorlog werd gevreesd voor een invasie vanuit de Verenigde Staten op deze onderling onafhankelijke gebieden.⁵ Teneinde de militaire macht te versterken en een gemeenschappelijke markt te ontwikkelen, nam het Britse parlement in 1867 The British North America Act (BNA) aan.⁶ De ‘Dominion of Canada’ werd hiermee gesticht. Drie van de vroegere kolonies van Brits Noord Amerika werden samengevoegd tot de ‘Province of Canada’,⁷ en de mogelijkheid werd opgenomen voor aansluiting van de resterende kolonies en *territories*.⁸ In de

¹ Zie o.m. TK 1992-1993, 22883 (R 1453), nr. 8, p. 8-9.

² R.S.O. 1990, c. E. 18, laatstelijk gewijzigd in 2006.

³ Zie Florijn 1993, p. 101-102.

⁴ Vgl. Florijn 1993, p. 102-106.

⁵ Zie Hogg 1997, § 2-1, en Cotton and McKinnon 1993, p. 4.

⁶ The British North America Act, 1867, 30-31 Vict., c. 3 (U.K.). Deze wet is ingevolge art. 53 lid 2 Constitution Act 1982 in naam gewijzigd in Constitution Act 1867. Om verwarring te voorkomen zal ik blijven spreken over de BNA.

⁷ Zij omvatte Nova Scotia, New Brunswick en de bij diezelfde wet opgedeelde nieuwe *provinces* Ontario en Quebec. De in Canada gehanteerde benaming *provinces*, hier vertaald als ‘provincies’, is het equivalent van de term *states* uit de Verenigde Staten en Australië.

⁸ Zie Hogg 1997, § 2-10.

daaropvolgende zes jaren werden uiteindelijk alle gebieden toegevoegd.⁹

De in 1982 aangenomen Canada Act betekende de formele beëindiging van de macht van het Britse parlement over Canada.¹⁰ Wel is de Koning(in) van het Verenigd Koninkrijk formeel nog steeds het staatshoofd.¹¹ De Britse koninklijke goedkeuring is bijvoorbeeld vereist om aan wetsontwerpen de status van wet te kunnen verlenen. Deze en andere bevoegdheden kan de Koning(in) delegeren aan de – Canadese – Governor in General, van welke mogelijkheid nagenoeg in volle omvang gebruik is gemaakt.¹² De Canada Act omvat de Constitution Act 1982.¹³ Zij vervangt echter geen enkel ander constitutioneel document, ook niet de BNA; zij voegt slechts een nieuwe toe. De lappendeken van constitutionele documenten is er zo-doende alleen maar bonter op geworden. Deze constitutionele documenten zijn alle bovengeschikt ten opzichte van niet-constitutionele wetten. Voor zover dergelijke wetten strijdig zijn met de constitutie, zijn ze niet geldig.¹⁴ Constitutionele toetsing derhalve, is toegestaan. De Constitution Act 1982 is van belang in verband met de grondwettelijke bescherming van rechten en vrijheden.¹⁵ De op de constitutie van het Verenigd Koninkrijk gebaseerde BNA uit 1867 kende namelijk geen *Bill of Rights*.¹⁶ Na de Tweede Wereldoorlog werd het ontbreken daarvan daadwerkelijk als een gemis ervaren. In 1960 werd daarom een dergelijke wet tot stand gebracht. Omdat zij een gewone federale wet betrof die zich bovendien slechts uitstreckte over het handelen van de federale overheid, werd bij de introductie van de Constitution Act 1982, de Canadian Charter of Rights and Freedoms (verder: Charter) toegevoegd. Deze is van toepassing op zowel federale als provinciale overheden en kan slechts worden gewijzigd via het proces van een constitutionele wijziging.¹⁷ De rechten en vrijheden opgenomen in de Charter kunnen door een ieder worden ingeroepen, zowel door individuen als, indien van toepassing, door bedrijven.¹⁸

De Charter bevat geen recht op een *healthy environment*.¹⁹ Desondanks kan zij ook voor het milieurecht relevantie hebben. Hierin is immers de bescherming van ‘het leven, de vrijheid

9 Zie Hogg 1997, § 2-11 t/m 2-16. Met uitzondering van Newfoundland dat eerst in 1949 als Canadese provincie werd erkend. (Toekomstige) wijzigingen in bevoegdheidsverdeling vloeien voort uit het proces waarbij aan inheemse gemeenschappen gebieden worden toegekend waarbinnen (onder meer) het recht op zelfbestuur zal bestaan. De ondertekening op 25 augustus 2003 van de Tlicho Agreement, waarbij een gebied ter grootte van Zwitserland aan de Dogrib-gemeenschap werd toegewezen, luidt het begin van dit een proces in, zie <<http://www.ainc-inac.gc.ca>>.

10 Canada Act 1982, c. 11 (U.K.).

11 Art. 6 BNA.

12 Art. 10 Constitutional Act 1982. In vele wetten wordt nog steeds op federaal niveau bevoegdheid toegekend aan de Governor in General en op provinciaal niveau aan de Lieutenant Governor in General, zie Hogg 1997, § 1-25.

13 Opgenomen als Schedule B bij de Canada Act, 1982.

14 Art. 52 lid 1 Constitution Act 1982.

15 Artt. 1-34 Constitution Act 1982.

16 In de *common law* vloeien burgerlijke vrijheden niet voort uit het positieve recht of andere overheidshandelingen, maar uit de afwezigheid van beide. Uitgangspunt is dat een ieder vrij is te doen wat niet positiefrechtelijk verboden is. De ruimte om deze vrijheden te beperken is in beginsel aanzienlijk omdat ze een constitutionele bescherming ontberen: dergelijke vrijheden kunnen bij een gewone wetswijziging worden ingeperkt.

17 Zie hierover Hogg 1997, § 32-1 t/m 32-13 en 33-1 t/m 33-2.

18 Voor (scherpe) kritiek op (de redenen voor invoering van) de Charter, zie Beatty 1997, p. 481-498, en Ison 1997, p. 499-513. Zo komt Ison aan de hand van voorbeelden tot de conclusie dat: '[...] the Charter does more to undermine than to promote the values that it purports to embody', *ibid.*, p. 499.

19 Het begrip *healthy environment* hanteer ik in navolging van Benidickson 2002.

en de veiligheid' van individuele personen opgenomen.²⁰ Als gevolg van nader door de Supreme Court gehanteerde beperkingen, zoals onwetendheid over milieuverontreiniging en betrachte *due diligence* om haar te voorkomen, maakt Rankin duidelijk dat de Charter bescherming heeft geboden *van* milieurelevant handelen, maar niet *tegen* dergelijk handelen.²¹ Dat laatste kan eerst mogelijk zijn indien een overtuigend causaal verband kan worden aangetoond tussen de geleden schade en de betwiste beslissing.²²

De BNA bevat, overeenkomstig de idee van een statenbond, de verdeling van de overheidsmacht tussen de federale en de provinciale regeringen. Beide hebben een zelfstandig regelgevende en uitvoerende bevoegdheid.²³ Provinciale bevoegdheden worden niet verleend door het federale parlement, en kunnen dientengevolge ook niet door dit parlement worden ingetrokken of gewijzigd. Dit heeft tot gevolg dat een ieder in Canada onderworpen is aan twee rechtsstelsels: de federale en de provinciale.

In de BNA is het milieu niet uitdrukkelijk als onderwerp van verantwoordelijkheid of bevoegdheid opgenomen. Dat hangt niet alleen samen met het moment waarop deze wet tot stand kwam, maar eveneens met de aard van het onderwerp, dat zich niet leent voor een exclusieve bevoegdheidstoedeling aan een van beide overheden. Desondanks kan, aan de hand van onderwerpen die aan het milieu raken, aan de BNA een verdeling van jurisdictie tussen de federale en de provinciale overheden worden ontleend.

Zo werd de federale overheid bij de BNA onder meer bedeed met het gezag over belangrijke economische activiteiten als visserij, scheepvaart, handel en financiën, alsook het strafrecht en de federale belasting.²⁴ Via deze terreinen kan de federale overheid gezag uitoefenen ten aanzien van het milieu. Daarnaast is aan haar een wetgevende bevoegdheid toegekend voor 'Peace, Order and Good Government of Canada'. Deze zogeheten 'POGG-power' kan de federale overheid uitoefenen indien een nationaal belang zulks vereist of wanneer sprake is van een noodgeval.²⁵ Ze strekt zich alleen uit over onderwerpen die niet uitputtend op provinciaal niveau worden geregeld. In het kader van de bescherming van het milieu is tot dusverre weinig gebruik gemaakt van deze bevoegdheid.²⁶ Naast deze toebedeelde bevoegdheden ontleent de federale overheid eveneens bevoegdheden aan haar ei-

²⁰ Art. 7 Canadian Charter of Rights and Freedoms.

²¹ Rankin 1993, p. 31-51. Bovendien, art. 1 Charter bepaalt dat de hierin opgenomen rechten en vrijheden slechts worden beschermd: 'to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.'

²² Zie hierover Benidickson 2002, p. 39-45. Ook de in art. 11 sub c Charter opgenomen bescherming tegen 'zelf-incriminatie' kan bescherming *tegen* milieurelevant handelen belemmeren temeer omdat in het milieurecht veelvuldig bepalingen worden gehanteerd betreffende de overdracht van informatie door ondernemers aan de overheid, zie hierover Rankin 1993.

²³ In tegenstelling tot de *provinces* zijn *territories* volledig onderworpen aan het gezag van de federale overheid, met uitzondering van de gebieden binnen de *territories* waarbij het recht op zelf bestuur aan de inheemse bevolking is toegekend, *supra* nt. 9.

²⁴ Art. 91 aanhef en resp. sub 12, 10, 2, 15, 10, 12, 27 en 3 BNA.

²⁵ Art. 91 aanhef BNA.

²⁶ Genoemd kan worden de Canadese Supreme Court-zaak *R. v. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, S.C.R. 1998/1, 401, waarin werd bepaald dat zeevervuiling, wegens haar buitenprovinciale en internationale kenmerken en gevolgen, een 'matter of concern to Canada as a whole' is. Zie in vergelijkbare zin Supreme Court of Canada (*Ontario Hydro v. Ontario*), S.C.R. 1993/3, 327, met betrekking tot nucleaire energie, zie hierover Hogg 1997, § 17.3(a).

gendomsrecht op openbare zaken.²⁷ Inmiddels zijn de nodige milieuwetten op federaal niveau tot stand gebracht, zoals de Canadian Environmental Assessment Act en de Canadian Environmental Protection Act.²⁸

Ook provincies hebben in de BNA ten aanzien van een aantal onderwerpen een expliciete regelgevende bevoegdheid gekregen. Deze zien onder meer op: het beheer en de verkoop van provinciale gebieden en de zich daarop bevindende bossen, eigendoms- en burgerlijke rechten in de provincie, onderwerpen van een voornamelijk regionale of interne aangelegenheid, regionale werken en -ondernemingen, en natuurlijke hulpbronnen, bossen en de productie van elektriciteit.²⁹

Hoewel een aantal provinciale werken en eigendommen onder het eigendomsrecht van het federale Canada zijn gebracht,³⁰ zijn de provincies doorgaans binnen hun territoir de eigenaren van de openbare eigendommen: het land en natuurlijke bronnen. Dit en de hierboven beschreven indirecte – en dus beperkte – bevoegdheidstoedeling ten aanzien van milieurelevante onderwerpen, heeft ertoe geleid dat de meeste milieuregelgeving op provinciaal niveau tot stand is gekomen.³¹ Zo kent Ontario onder meer de Environmental Assessment Act, de Environmental Protection Act, de Ontario Water Resources Act, de Environmental Bill of Rights en de Planning Act.³²

Een verdeling van bevoegdheden die op twee gedachten hinkt heeft onvermijdelijk overlap tot gevolg. Het is dan ook opmerkelijk dat zich tot eind jaren tachtig weinig conflicten dienaangaande hebben voorgedaan. Nadien betwistte de federale overheid de overheersende rol van de provincies over milieurelevante onderwerpen vaker. De provincies bleken evenwel niet van zins hun jurisdictie zonder slag of stoot prijs te geven ondanks de hoge kosten gemoeid met de bescherming van het milieu en het politieke nadeel dat kan voortvloeien uit het nemen van impopulaire maatregelen.³³

Ook ten aanzien van m.e.r. is de provinciale jurisdictie niet onbestreden gebleven, niettegenstaande de drie omstandigheden die daartoe ter afbakening worden gehanteerd:

- de federale of provinciale status van de (publiekrechtelijke) initiatiefnemer,
- de betrokkenheid van federale dan wel provinciale gelden, of
- de betrokkenheid van federale dan wel provinciale gronden.

Zijn op basis van deze factoren beide m.e.r.-procedures van toepassing, dan kan een geza-

27 Art. 91 sub 1A BNA.

28 Verder kunnen onder meer nog genoemd worden: Fisheries Act, Canada Shipping Act, Transportation of Dangerous Goods Act, Arctic Waters Pollution Prevention Act, Atomic Energy Control Act, Hazardous Products Act, Navigable Waters Protection Act, Migratory Birds Convention Act en de Pest Control Products Act.

29 Respectievelijk art. 92 sub 5, 13, 16 en 10 BNA, en art. 92A lid 1 BNA. Laatsgenoemd artikel is opgenomen bij de constitutionele aanvulling in 1982.

30 Ingevolge art. 108 BNA jo. Schedule 3 BNA. Het betreft onder meer kanalen, openbare havens, rivierversterkingen, spoorwegen en militaire wegen. Daarnaast beschikt de federale overheid over de eigendomsrechten van het overgrote gedeelte van de beide *territories* (Yukon en de Northwest Territories, met uitzondering van de 'zelfbestuurgebieden'; supra nt. 9) en, als resultaat van vele rechtszaken, over het gezag ten aanzien van de territoriale zee, zie hierover Hogg 1997, § 13.3(b).

31 Zie Cotton and McKinnon 1993, p. 4.

32 Overigens hebben alle Canadese provincies een eigen m.e.r.-regeling, die onderling evenwel aanzienlijk verschillen, zie daarover Benidickson 2002, p. 181-186.

33 Zie hierover Harris 1996, p. 3-5

menlijke m.e.r. worden uitgevoerd die voldoet aan de uit beide m.e.r.-regelingen voortvloeiende vereisten.³⁴ Deze situatie is overigens buiten het onderzoek gehouden.

12.3 M.e.r. in Ontario: enkele algemene opmerkingen

De in 1975 in Ontario aangenomen Environmental Assessment Act was de eerste wettelijke m.e.r.-regeling op het Canadese grondgebied.³⁵ In de afgelopen vijftientig jaar heeft zowel de procedure onder de EAA als haar toepassingsbereik de nodige veranderingen ondergaan. De laatste ingrijpende wetswijziging is sinds 1 januari 1997 van kracht,³⁶ terwijl in juni 2006 belangrijke veranderingen werden aangekondigd, met nadruk op drie sectoren.³⁷ Deze wijzigingen beogen de bescherming van het milieu, een efficiënter proces,³⁸ duidelijke voorschriften voor de praktijk (in de vorm van Codes of Practice), en besparing van tijd en geld voor initiatiefnemers.³⁹ Een aantal van de voorstellen heeft inmiddels zijn beslag gekregen, waaronder (concept) Codes of Practice,⁴⁰ en de Waste Management Project Regulation.⁴¹

Aanvankelijk kenmerkte de m.e.r.-regeling van Ontario zich door een uitermate flexibel karakter. In de loop der tijd zijn bepalingen opgenomen die de toepassing ervan weliswaar consistent en rechtszekerder hebben gemaakt, maar waardoor zij tegelijkertijd aan flexibiliteit heeft ingeboet. De in 1997 ingevoerde deadlines voor het besluitvormingsproces,⁴² en de codificatie van onder meer class environmental assessment zijn hier een voorbeeld van. Interessant is dat ze een tendens representeren die tegengesteld is aan de in Nederland heersende voorkeur voor een grotere flexibiliteit in de m.e.r.-regeling. De preferentie voor verminderde flexibiliteit in Ontario is door Gibson als volgt gemotiveerd:

Some flexibility is necessary, since the laws have to apply to a range of cases and circumstances. But more flexibility typically means less certainty and less administrative efficiency. Or it is a cover for an intent not to apply the law (which can be certain and efficient, but amounts to a legislated fraud).⁴³

34 Zie MOE/CEAA 2007, waarin samenhang wordt gebracht tussen de federale m.e.r.-regeling en die van Ontario.

35 S.O. 1975, c. 69, thans R.S.O. 1990, c. E.18.

36 Bill 76, The Environmental Assessment and Consultation Improvement Act 1996, S.O. 1996, c. 27. Deze wetswijziging zou gebaseerd zijn op aanbevelingen uit enkele (evaluatie)onderzoeken (waaronder MOE 1989, MOE 1990, EAAC 1991, EAAC 1992, en MOE 1993), maar Valiante toont dat de meeste wijzigingen weliswaar de geest van de vele (soms zelfs zeer ambitieuze) aanbevelingen ademen, maar juist de kern ervan niet overeind laten, zie Valiante 1999. Zie voorts in kritische zin o.m. Levy 2002, Jeffery 1990, onder § 1.42 en § 1.63; Cotton 1996, p. 405, Hampton and Zima 1998, p. 9 e.v., Cant 1997, p. 6-8, alsmede de gesprekken met o.m. Levy en Muldoon, d.d. 9 september 2002, Gibson, d.d. 16 september 2002, en Northey, d.d. 18 september 2002; infra nt. 95.

37 Te weten: energie, afval en vervoer.

38 Onder meer door de deadlines binnen de besluitvormingsfase te bekorten, en de introductie van een 'facilitator', zie MOE 2006a, p. 2.

39 Zie MOE 2006a, p. 1-3.

40 Waarvan er drie in juni 2007 zijn vastgesteld, en het concept voor de twee overige is gepubliceerd; alle zijn opgenomen op <www.ene.gov.on.ca/envision/env_reg/ea>.

41 O.Reg. 101/07, zie <www.ebr.gov.on.ca>.

42 O. Reg. 616/98, supra nt. 38, zie voorts artt. 6 lid 6, 6.3 lid 1, 6.4 lid 2, 7 lid 2, 7.2 lid 10, 10, 39 sub i EAA.

43 Citaat opgenomen in Levy 2002, p. 246.

Nog altijd is de m.e.r.-procedure van Ontario flexibeler dan die van Nederland, hetgeen haar bij uitstek interessant voor deze rechtsvergelijking maakt. Omdat aanbevelingen ter flexibilisering van de Nederlandse m.e.r.-regeling zullen steunen op het huidige (verminderd flexibele) recht van Ontario, zullen zij evenwel niet snel botsen met de vermaning van Gibson.

Voorts heeft de wetswijziging van 1997 consequenties gehad voor het karakter van het instrument m.e.r. Aanvankelijk was m.e.r. in Ontario veeleer te kenmerken als een proces dan als een projectmatig instrument. Het behelsde een open en complex *planning* proces dat begon met de definiëring van een probleem of mogelijkheid. Op verschillende momenten in dit proces werden vervolgens alternatieven beoordeeld en uitgesloten, wat uiteindelijk leidde tot het voorkeursalternatief.⁴⁴ Dit procesmatige en daarmee strategische karakter van m.e.r. is sinds de wetswijziging van 1997 verminderd. In veel zaken is de nadruk op de identificatie en mitigatie van nadelige milieugevolgen van een project ten koste gegaan van de strategische beoordeling over de behoefte aan de onderneming en de alternatieven *voor* de onderneming.⁴⁵ Daarnaast heeft het strategische karakter van m.e.r. aan belang ingeboet doordat de EAA inmiddels uitdrukkelijk toestaat dat (grond)eigendom verworven kan worden voordat goedkeuring aan een onderneming is verleend.⁴⁶ Omdat (grond)verwerving eveneens mogelijk is voordat met de uitvoering van een m.e.r. wordt begonnen, heeft het locatiealternatievenonderzoek aan belang ingeboet.⁴⁷

In Ontario worden thans vier, al dan niet grotendeels gescheiden, m.e.r.-trajecten onderscheiden. In minder dan vijf procent van alle aanvragen wordt een individuele m.e.r. uitgevoerd, die van toepassing is op grootschalige, complexe projecten met mogelijk significant nadelige milieugevolgen.⁴⁸ De overgrote meerderheid van alle aanvragen volgt ofwel een class environmental assessment, die een m.e.r. voor bepaalde projecttypen en -classes behelst,⁴⁹ dan wel de specifieke bepalingen ingevolge de Electricity Projects Regulation.⁵⁰ Sinds 2007 gelden er ingevolge de Waste Management Project Regulation eveneens voor afvalverwerkingsprojecten bijzondere bepalingen.⁵¹ In beide laatstgenoemde *regulations* wordt onderscheid aangebracht in projecten waartoe nooit een m.e.r. hoeft te worden uitgevoerd, waartoe uitsluitend een 'environmental screening' hoeft te worden verricht, of waartoe een individuele m.e.r.-plicht geldt.⁵²

Voor individuele m.e.r.'s (al dan niet op grond van een van beide voornoemde *regulations*) geldt dat zij een autonome procedure is, die voorafgaat aan, maar niet geïntegreerd is met, de uiteindelijke vergunningverleningprocedure. Indien een (zelfstandige) goedkeuring in dit traject wordt verleend, dient doorgaans eveneens een vergunning te worden aange-

44 Zie nader Levy 2002, p. 175-178, 182 en 184.

45 Ibid., p. 175-184, 268 en 277.

46 Art. 12.2 lid 1 onder b EAA.

47 Zie Levy 2002, p. 215.

48 Zie voor dit percentage, MOE 2006b, p. 1.

49 Een class environmental assessment wordt goedgekeurd onder de EAA.

50 O.Reg. 116/01.

51 O.Reg. 101/07.

52 Een environmental screening stemt overeen met een class environmental assessment, zie MOE 2007b, p. 5.

vraagd op basis van een of meer toepasselijke sectorale wetten, zoals de Environmental Protection Act, de Ontario Water Resources Act en de Planning Act. Eerst in deze procedures komen de meer gedetailleerde voorschriften aan de orde waaronder de vergunning kan worden verleend. Van de initiatiefnemer kan daartoe aanvullende informatie worden verlangd. Opgemerkt zij dat in 2006 voorstellen zijn aangekondigd om te komen tot (meer) integratie.⁵³ Aangezien het te ver zou hebben gevoerd de bovengenoemde vier m.e.r.-regimes in het onderzoek te betrekken, is ervoor gekozen om de aandacht te concentreren op enerzijds de individuele m.e.r.-procedure, en anderzijds de class environmental assessment.⁵⁴

In het materiële wetgevingsproces en de daarop gebaseerde besluitvormingsprocedures is sinds 1993 de Environmental Bill of Rights (EBR) van belang.⁵⁵ De hierin krachtig geformuleerde inhoudelijke milieudoelstellingen laten onverlet dat deze wet louter procedurele rechten bevat, zoals ter zake van openbaarheid, inspraak, doorverwijzingen voor een *hearing* en toegang tot de rechter.⁵⁶ In hoeverre deze instrumenten ter beschikking staan in de besluitvormingsprocedure is afhankelijk van de *class* waarin wetten, *regulations*, *policies*, en besluiten zijn ingedeeld. Omdat de EAA reeds voorzieningen bevat voor vergelijkbare instrumenten, is de EBR niet van toepassing op beslissingen die in het kader van de EAA worden genomen.⁵⁷

12.4 Bij m.e.r. betrokken actoren

In deze paragraaf bespreek ik de bij de m.e.r.-procedure betrokken partijen en instanties.

Een belangrijke partij in de m.e.r.-procedure is uiteraard de initiatiefnemer. Hoewel als aanvankelijk uitgangspunt werd gehanteerd dat uitsluitend publiekrechtelijke initiatiefnemers onder de werking van de EAA vielen, kunnen inmiddels ook ondernemingen van particuliere (rechts)personen m.e.r.-plichtig zijn. Niettemin wordt voor beide categorieën van initiatiefnemers een ander uitgangspunt gehanteerd bij de toepasselijkheid van de m.e.r.-procedure,⁵⁸ al geldt steeds dat zij primair verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van m.e.r. Deze verantwoordelijkheid omvat meer dan de voorbereiding van het MER. Consultatie bijvoorbeeld, dient voor een belangrijk deel onder de hoede van de initiatiefnemer te geschieden.⁵⁹

⁵³ Zie MOE 2006a, p. 2.

⁵⁴ Zie resp. hoofdstuk 14 en hoofdstuk 15.

⁵⁵ S.O. 1993, c. 28, laatstelijk gewijzigd op 12 december 2006, c. 35, Schedule C, s. 35.

⁵⁶ Art. 2 lid 1 EBR stelt dat het doel van de wet is: 'to protect, conserve and, where reasonable, restore the integrity of the environment by the means provided in the Act' (sub a); 'to provide sustainability of the environment by the means provided in this Act' (sub b), en 'to protect the right to a healthful environment by the means provided in this Act' (sub c). Zie hierover Emond 1999.

⁵⁷ Ingevolge art. 19 EBR jo. O.Reg. 681/94.

⁵⁸ Infra §13.2.

⁵⁹ Infra § 13.3 en § 13.6.

De Minister of the Environment (verder: de Minister) bekleedt onder de EAA een spilfunctie: hij is het bevoegd gezag in alle m.e.r.-procedures. Op diverse momenten in de m.e.r.-procedure wordt van hem een beslissing verlangd, waarbij hem een grote discretionaire ruimte is toebedeeld. Sinds de wetwijziging in 1997 zijn zowel het aantal beslismomenten als de discretionaire ruimte aanzienlijk vergroot.⁶⁰ Zo kan de Minister onder meer bepalen dat de EAA in een concrete situatie niet zal worden toegepast, en hij kan de informatieplicht die uit de wet voortvloeit beperken.⁶¹ Dergelijke bepalingen stellen hem in staat m.e.r. in en aan het voorliggende geval aan te passen. Zij verlenen daarmee aan m.e.r. een flexibel karakter. De keerzijde ervan is dat de toepassing kan leiden tot rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid. Bovendien kan het verloop van de m.e.r.-procedure onder de – politieke – beoordeling van de Minister komen te staan.⁶² Ook vanwege deze reden stuitte de (toentertijd voorgenomen) wetwijziging op harde kritiek.⁶³ Bij de bespreking van de EAA-procedure in het volgende hoofdstuk ga ik dieper in op alle voor dit onderzoek relevante bevoegdheden van de Minister, waarbij de dilemma's die voortvloeien uit de flexibele toepassing van de m.e.r.-procedure eveneens nader aan de orde komen.

Daarnaast verlenen bepaalde organen de Minister, de initiatiefnemer en/of derden bijstand in de m.e.r.-procedure. Zo houdt de Director een dossier bij van alle stukken die in een m.e.r.-procedure worden opgesteld en/of overlegd.⁶⁴ Als Director worden door de Minister medewerkers van het Ministerie van Milieu aangewezen.⁶⁵ Ook de Environmental Assessment and Approval Branch (EAAB), een onderdeel van het Ministerie van Milieu, biedt de Minister belangrijke ondersteuning bij de beoordeling van de in de m.e.r.-procedure opgestelde documenten en bij de voorbereiding van zijn beslissingen.⁶⁶ De EAAB ondersteunt eveneens initiatiefnemers bij het opstellen van documenten en zij geeft advies aan *agencies*, het publiek en andere *stakeholders* met betrekking tot m.e.r.⁶⁷ Bovendien kan de Minister een aantal van zijn bevoegdheden delegeren aan een of meer medewerkers van de EAAB.⁶⁸ Bij elke voorgenomen onderneming wordt een medewerker van de EAAB, de zogenaamde Project Officer, aangewezen die onder meer informatie en ondersteuning biedt aan initiatiefnemers en *interested persons* aangaande de vereisten van de EAA. Daarnaast voorziet hij onder meer in een *one window access*-voorziening voor de coördinatie met andere, onder

60 Zie o.m. Valiante 1999, p. 251 en Levy 2002, p. 222-223.

61 Resp. art. 3.1 lid 3 EAA, en art. 6 lid 2 sub c jo. art. 6.1 lid 3 EAA.

62 Vgl. Valiante 1999, p. 251.

63 Zie o.m. Valiante 1999, en Levy 2002, p. 222-224, en, reeds voorafgaande aan de invoering van Bill 76, de naar voren gebrachte standpunten van Mark Winfield (Director Canadian Institute for Environmental Law and Policy) Robert B. Gibson, (Professor Faculty of Environmental and Resource Studies, University of Waterloo) en Richard Lindgren (Canadian Environmental Law Association), als opgenomen in het verslag 'Standing committee on social development regarding Bill 76', resp. 7 augustus 1996, 23 juli 1996 en 7 augustus 1996. Lindgren, zag in het aantal opgenomen ministeriële discretionaire bevoegdheden een wetgevend record.

64 Art. 30 leden 1-3 EAA.

65 Art. 1 lid 1 jo. art. 31.1 lid 2 EAA.

66 Zie over de taken van de EAAB nader, MOE 2007a, p. 47-48.

67 Dat deze ondersteuning niet steeds zorgvuldig verloopt tonen twee Joint Board-beslissingen, resp.: Town of Meaford/Township of St. Vincent Waste Disposal Site, 13 december 1990, CH-88-03, en Steetley-South Quarry Landfill Site, 17 maart 1995, CH-91-08, 16 CELR (N.S.) 161.

68 Art. 31 lid 1 onder 2 EAA verschaft een ongelimiteerde delegatiebevoegdheid, welke in het derde lid wordt ingeperkt.

het ministerie vallende, toepasselijke goedkeuring- of vergunningprocedures, en stimuleert hij oplossingen over twisten tussen actoren indien zij er zelf niet uitkomen.⁶⁹

Ook *government reviewers* verlenen bijstand. Zij geven advies aan initiatiefnemers over de op hun terrein van toepassing zijnde materieelrechtelijke - en in beleid opgenomen bepalingen. Het Government Review Team beoordeelt daarnaast de door initiatiefnemers overlegde documenten waarover de Minister een beslissing moet nemen. Dit team wordt ad hoc samengesteld uit medewerkers van verschillende ministeries en *agencies*, zowel federaal, provinciaal, als *municipal*, waaronder *local* Conservation Authorities en Boards of Health.⁷⁰

Al deze ondersteuning verlenende organen of personen zijn onderdeel van de overheid. Tot de wisseling van de politieke macht in 1995 werd er in m.e.r.-procedures eveneens onafhankelijk advies gegeven, door het Environmental Assessment Advisory Committee (EAAC). Het in 1983 ingestelde EAAC bestond uit drie leden van buiten de overheid. Het gaf advies op beleidsniveau en in concrete zaken. Ten behoeve van de laatste situatie organiseerde het EAAC informele *public hearings*, op basis waarvan compromissen of aanbevelingen aan de Minister werden voorgesteld.⁷¹ Hoewel het EAAC daardoor als een waardevolle *watchdog* werd beschouwd, oordeelde de toenmalige Minister van Milieu dat: ‘the Ministry now has a sufficiently sound basis of advice and experience from which to ensure the effective operation of the [EA; k] Program’,⁷² waarna het EAAC het veld moest ruimen.⁷³ Het mag opvallend worden genoemd dat het ‘ervaringsargument’ eveneens door de (toenmalige) Nederlandse Staatssecretaris van VROM naar voren werd geschoven om de verplichte inbreng van de Commissie m.e.r. te herzien.⁷⁴ Aan een van de taken van het EAAC – het bereiken van compromissen – kan door de in 1997 gecreëerde mogelijkheid van mediation alsnog uitvoering worden gegeven. Daartoe is het Environmental Review Tribunal (ER Tribunal) van belang.

Het ER Tribunal is een onafhankelijk en onpartijdig orgaan, waarnaar de Minister (een of meer onderdelen van) een aanvraag kan doorverwijzen om een beslissing te nemen (al dan niet voorafgegaan door een *hearing*) of voor een mediation.⁷⁵ De taak van het ER Tribunal werd voorheen door het Environmental Assessment Board of een Joint Board uitgeoefend, die gemiddeld vier zaken per jaar doorverwezen kregen.⁷⁶ In 2000 is het EA Board tezamen met het Environmental Appeal Board in het ER Tribunal opgegaan. Uit zijn jaarverslagen blijkt dat tot er dusver geen aanvragen voor een doorverwijzing onder de in 1997 herziene EAA zijn geweest.⁷⁷

69 Zie MOE 2007a, p. 45-46.

70 Zie nader over de taken van dit Government Review Team, welke geen wettelijk basis heeft in de EAA, MOE 2007a, p. 46-47. Voor een opsomming van de belangrijkste lokale, provinciale en federale *government agencies* en ministeries, Ibid., Appendix C, p. 55.

71 Zie Northey and Swaigen 1995, p. 195.

72 Dit citaat is opgenomen in Levy 2002, nt. 95.

73 Zie hierover Valiante 1999, p. 222.

74 Zie TK 2004-2005, 29 383, nr. 25, p. 7.

75 Resp. art. 9.1 lid 1 en art. 8 lid 2 EAA.

76 Aldus het interne document ‘Environmental assessment statistical summaries’ opgesteld door de EAAB, Toronto 2002.

77 Zie <www.ert.gov.on.ca>.

De in de wet geregelde mogelijkheden voor het indienen van commentaar bij de Minister staan open voor een ieder ('any person').⁷⁸ *Interested persons* hebben echter nog andere rollen, verantwoordelijkheden en mogelijkheden toebedeeld gekregen dan louter het gebruik maken van formele inspraakmogelijkheden. Ik verwijs hiervoor naar § 13.3.3 en § 13.4.5. In het vervolg zal ik in plaats van *interested persons* de term belanghebbenden hanteren, al zij daarbij aangetekend dat '[i]nterested persons are not required to demonstrate that they will personally be affected by a particular undertaking.'⁷⁹

Ter zake van inspraak en consultatie wordt in de Codes of Practice steeds uitdrukkelijk ingegaan op 'aboriginal peoples and communities', mede vanwege specifiek aboriginal- of verdragenrecht. Zonder het belang daarvan te (willen) ontkennen, besteed ik daaraan in het vervolg van dit deel geen afzonderlijke aandacht omdat dit onderwerp voor de Nederlandse situatie geen relevantie heeft.

12.5 Gehanteerde bronnen, in het licht van de common law traditie

Met het Engelse recht als basis, is Canada te karakteriseren als een *common law* land.⁸⁰ Ook administratiefrechtelijke procedures moeten mede worden gezien in het licht van de *common law* traditie.

The law about procedures is composed of common law, legislation and regulations, the Canadian Bill of rights, the Canadian Charter of Rights and Freedoms, and the practices of the agencies themselves.⁸¹

Regels en procedures in het administratieve recht van Canada en de provincies variëren enorm. Weliswaar is de bevoegdheid om besluiten te nemen bijna steeds in de wet gecreëerd, dat geldt niet altijd voor de bijbehorende procedurele rechten.⁸² Sommige wetten bieden een genoeg complete procedurele regeling, andere bevatten slechts enkele procedurele vereisten.⁸³ Ontario kent enkele algemene procedurele wetten die minimumvereisten bevatten ten aanzien van onder meer de openbaarheid van informatie, de gang van zaken bij (*environmental*) *tribunals*, en de gang van zaken bij *judicial reviews*.⁸⁴ Deze wetten zijn weliswaar relevant voor de m.e.r.-procedure, maar zij omvatten niet alle procedurele vereisten. Hoewel ook de

78 Ingevolge art. 1 lid 1 EAA omvat een 'person' mede 'a municipality, Her Majesty in right of Ontario, a Crown agency within the meaning of the Crown Agency Act, a public body, a partnership, an unincorporated joint venture and an unincorporated association.'

79 Zie o.m. MOE 2007a, p. v-vi, en MOE 2007d, p. v., waar de term *interested persons* voorts wordt omschreven als '[i]ndividuals or organizations with an interest in a particular undertaking. Persons with an interest in a particular undertaking often include neighbours and individuals, environmental groups or clubs, naturalist organizations, agriculture organizations, sports or recreational groups, organizations from the local community, municipal heritage committees, ratepayer associations, cottage associations, Aboriginal peoples and businesses.'

80 Met uitzondering van het recht in Quebec dat vanwege de voormalige Franse invloed in de *civil law* traditie staat.

81 Zie Evans 1995, p. 38.

82 Evans 1995, p. 38.

83 Zie Blake 1997, p. 1-4.

84 Resp. Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.O. 1990, c. F. 31; Statutory Powers Procedure Act, R.S.O. 1990, c. S. 22, Environmental Review Tribunal Act, S.O. 2000, c. 26, Sched. F, en Judicial Review Procedures Act, S.O. 2001, J.1.

Environmental Bill of Rights procedurele bepalingen bevat – inzake de openbaarmaking van op rechtsgevolgen gerichte overheidsbeslissingen en mogelijkheden van bezwaar en beroep⁸⁵ – is deze wet, zoals hierboven bleek, niet van toepassing op procedures die ingevolge de EAA worden gevoerd. De procedure voor de totstandkoming van beslissingen ingevolge de EAA wordt derhalve niet alleen beheerst door algemeen bestuursrechtelijke wetten, ook de EAA zelf is daartoe relevant.

Aanvankelijk echter leverde de EAA allerminst een volledig beeld van de m.e.r.-procedure. De hoofdlijnen waren weliswaar in deze wet opgenomen, maar een inzicht in het precieze verloop van de procedure ontbrak. In de loop der jaren zijn echter steeds meer procedurele bepalingen gecodificeerd. Omdat de inrichting van bestuursrechtelijke procedures niet bij uitsluiting een zaak is van de wetgever, blijven de andere in het citaat opgesomde ‘bronnen’ evenwel relevant. De meest in het oog springende daarvan zijn de *common law* en de *practices* van *agencies*. Deze hebben eveneens een aanmerkelijke invloed op de inrichting van bestuursrechtelijke procedures en kunnen verdere duidelijkheid verschaffen over de toepassingswijze van EAA.

De *common law* fungeert als een bron van normen en doelen bij de interpretatie van procedurele rechten. In een rechterlijke uitspraak uit 1863 wordt gesteld dat: ‘the justice of the common law will supply the omission of the legislature’.⁸⁶ Dit kan op verschillende manieren gebeuren.⁸⁷ Eén daarvan is dat de omissie wordt beschouwd als een bewust nalaten van de wetgever waardoor ruimte is gelaten voor de werking van de *common law*.

Met de *common law* is onlosmakelijk verbonden de *natural justice*-doctrine. Deze refereert aan procedurele rechten en verplichtingen, zoals de *audi et alteram partem* gedachte – het beginsel van hoor en wederhoor. Wordt een omissie in de wet beschouwd als een bewust nalaten van de wetgever dan wordt vertrouwd op de werking van de *common law*: het recht op hoor en wederhoor bijvoorbeeld wordt in dat geval rechtstreeks uit de doctrine van *natural justice* afgeleid. Afhankelijk van de situatie zal soms een schriftelijke briefwisseling als afdoende kunnen worden beschouwd, terwijl in een ander geval een hoorzitting vereist zal zijn. De toetsing van de rechterlijke colleges hieromtrent is over het algemeen terughoudend. Zolang de procedure als *fair* gekarakteriseerd kan worden, zal niet worden ingegrepen.⁸⁸

Sinds 1997 is voor alle stadia van de m.e.r.-procedure het recht op *public consultation* in de EAA verankerd; de wijze waarop daaraan kan worden voldaan is evenwel voor een aantal gevallen opengelaten. Voor die gevallen blijft de werking van de *common law* dus relevant. Dat geldt inmiddels niet meer voor de motiveringsplicht: voorheen werd deze plicht voor beslissingen die in het kader van de EAA werden genomen afgeleid uit de *duty to be fair*, maar inmiddels is zij gecodificeerd. Voor een aantal beslissingen is dat in de EAA vastgelegd, voor de overige is een specifieke *guideline* opgesteld.⁸⁹

Anders dan bovenstaande wellicht doet vermoeden zullen verwijzingen naar rechterlijke

85 R.S.O. 2001, c. 9, Sched. G, s. 4.

86 Dit citaat is opgenomen in Evans 1995, p. 49-51.

87 Zie hierover Evans, p. 51-52, die drie mogelijkheden noemt.

88 Zie Blake 1997, p. 9-12.

89 Zie MOE 2007d (concept), p. 42, en de inmiddels verouderde Guideline E-6, Written Reasons Required for Minister's Decisions on Environmental Assessments, Toronto 1996.

uitspraken niet veelvuldig worden aangetroffen. Dat heeft twee redenen. Ten eerste, het betrekkelijke gemak waarmee men in Nederland in beroep kan gaan, kent zijn gelijke in Ontario niet. Een belangrijke drempel daarbij wordt opgeworpen door de hoge kosten die met het voeren van juridische beroepsprocedures zijn gemoeid. Daarnaast betreffen de m.e.r.-zaken die voor de rechter komen, niet zelden een constitutioneel twistpunt, waarbij de jurisdictie van de federale of provinciale overheid centraal staat.⁹⁰

De als laatste in het citaat genoemde interpretatiebron zijn de door *agencies* gehanteerde *practices*. Het *agency*-concept vloeit voort uit de (Britse) *common law* en laat zich niet eenvoudig in enkele woorden omschrijven. De onderlinge variëteit is daarvoor te groot. Grof gezegd kenmerken *agencies* zich door vier elementen: zij zijn op een specifiek terrein gespecialiseerd en handelen meer op project- dan op beleidsniveau, waarbij zij een zekere mate van onafhankelijkheid van het op dat terrein opererende departement kennen. Bovendien zijn de beslissingen die zij nemen mede gebaseerd op enige vorm van participatie door belanghebbenden.⁹¹ Daarnaast varieert ook het karakter van de door de *agencies* gehanteerde *practices*: veelal zijn zij neergelegd in *rules of procedures*, *policies* of *guidelines*, maar ook ongeschreven gewoonten kunnen hieronder vallen. Hoewel niet al deze *practices* als 'recht' gekwalificeerd kunnen worden – dat is onder meer afhankelijk van de context – bepalen ze wel in belangrijke mate de handelwijze van *agencies* en de overige in een procedure betrokken natuurlijke - en rechtspersonen. In de Ontariaanse m.e.r.-regeling is het Environmental Review Tribunal de enige instantie die als een *agency* moet worden opgevat, waarmee zijn (procedurele) *practices* als interpretatiebron moeten worden beschouwd.⁹²

Naast de door het ER Tribunal vastgestelde *rules* en *guidelines* kunnen ook *policies* zijn beslissingen sturen. *Policies* van *tribunals* kunnen niet alleen procedureel, maar ook inhoudelijk van aard zijn. De inhoudelijke *policies* betreffen de precedentwerking van beslissingen. Incidenteel zijn zij vastgelegd in algemeen geldende documenten, maar vaker zijn ze in individuele uitspraken te vinden. Eerdere uitspraken van een *tribunal* zijn meestal op zijn minst richtinggevend voor nadien te nemen beslissingen. Dat geldt in ieder geval voor de *tribunals* die onderworpen zijn aan de werking van de Statutory Powers Procedure Act, waarin de motiveringsplicht is opgenomen. Het ongemotiveerd afwijken van bestendigde uitspraken wordt beschouwd als *unreasonable*. De precedentwerking steunt bovendien op de *rule of law* uit de *common law*. Het ER Tribunal kent geen inhoudelijke *policies* die richtinggevend zijn voor zijn beslissingen, maar zijn uitspraken laten wel hun licht schijnen op de toepassing van de m.e.r.-procedure. Zoals in § 12.4 echter te zien was, heeft het ER Tribunal nog nooit een beslissing genomen in een m.e.r.-zaak. Zijn voorlopers, het Environmental

90 Zie voor een recent voorbeeld, Federal Court of Canada 25 september 2007 (Miningwatch Canada v. Canada (Fisheries and Oceans)), FC 2007/955 (CanLII).

91 Zie Evans 1995, p. 12-18. Evans noemt als voorbeelden van de onderlinge variëteit onder meer: in sommige gevallen is de participatiemogelijkheid nauwelijks te onderscheiden van een procedure voor een rechterlijk college, terwijl zij in andere gevallen zeer informeel kan zijn, of zelfs tot een papieren discussie beperkt blijft; sommige *agencies* hebben een louter adviserende functie, terwijl andere de eerste en enige beslissing nemen, en sommige *agencies* hebben een grote discretionaire bevoegdheid, terwijl andere een gebonden beslissingsbevoegdheid kennen.

92 Zie Rules of Practice and Practice Directions of the Environmental Review Tribunal, 18 september 2006, opgenomen op <www.ert.on.gov.ca>.

Assessment Board en de Joint Boards,⁹³ hebben zich daarentegen wel over enkele m.e.r.-zaken gebogen. Indien relevant zal daarom naar deze beslissingen worden verwezen. Ondanks dat zij dateren van voor de wetswijziging van 1997, kunnen zij toch inzicht bieden in de toepassing van de m.e.r.-procedure.

Naast deze bronnen bieden de in 2007 door het Ministry of the Environment opgestelde Codes of Practice in belangrijke mate een aanvullend begrip van de m.e.r.-procedure. Hoewel zij geen juridisch bindende status hebben, wordt van een ieder verwacht daarmee in overeenstemming te handelen. Zij bieden nader inzicht in de wijze waarop (het Ministerie meent dat) een m.e.r. moet worden uitgevoerd.

Ten behoeve van het onderzoek heb ik vanzelfsprekend ook gebruik gemaakt van de aanwezige literatuur over de EAA, die helaas niet in ruime mate aanwezig was. Niet alleen zijn losbladige literatuurbanden sinds eind jaren negentig niet meer geactualiseerd, ook zijn er in de afgelopen tien jaren slechts twee omvangrijke juridische artikelen over de m.e.r.-regeling van Ontario verschenen.⁹⁴

Voor het inzicht in de (toepassing van de) m.e.r.-procedure waren de gesprekken die ik met diverse 'EAA-deskundigen' heb gevoerd ook van grote waarde.⁹⁵ Indien toepasselijk, zal ik in het vervolg naar deze gesprekken verwijzen.

-
- 93 Een Joint Board, ad hoc ingesteld uit het Environmental Assessment Board en een ander Board, bijvoorbeeld een Municipal Board, kon na aanhouding van de m.e.r.-zaak, één *hearing* houden waarbij zowel de goedkeuring ingevolge de EAA als de vergunning ingevolge een andere toepasselijke wet (bijvoorbeeld de Environmental Protection Act) centraal stonden.
- 94 Dit zijn de eerder aangehaalde artikelen van Valiante 1999 en Levy 2002. De titels van de niet-geactualiseerde losbladige banden betreffen: Ontario environmental law digest (tot 1999); Digest of Environmental law and environmental assessment, (tot 1998); Canadian Encyclopedic Digest: a complete statement of the federal laws of Canada and the provincial laws of Ontario as derived from the cases and statutes, (milieurechtelijk gedeelte bijgewerkt tot en met 1996, met enkele summieri aanvullingen in 1999), Annotated Ontario environmental statutes (tot 1998).
- 95 In alfabetische volgorde: Tom Balint, legislative assistant en environmental researcher, House of Commons, 25 september 2002, (duurzame ontwikkeling en m.e.r.); Hugh Benevides, freelance researcher, Toronto, 2 en 17 september 2002 (uiteenlopende onderwerpen); Jamie Benidickson, associate professor environmental law, University of Ottawa, 24 en 27 september 2002 en 1 oktober 2002 (uiteenlopende onderwerpen); Jonathan Chaplan, Facilitation and Dispute Resolution Manager, Canadian Environmental Assessment Agency, Hull, 23 september 2002 (mediation); Donna Dougherty, Senior Program Support Coordinator, EAAB, Toronto, 4 september 2002 (class assessment); Robert Gibson, Professor, Environment and Resource Studies, University of Waterloo, 16 september 2002, (de inhoudelijke invloed van m.e.r.); Stephen Hazell, Executive Director Canadian Parks and Wilderness Society, 23 september 2002, (de inhoudelijke invloed van m.e.r. en mediation); Ariane Heisey, Special Project Officer, EAAB, 4, 15 en 19 september 2002 (uiteenlopende onderwerpen); Bill Jones, Head Planning and Environmental Office, Environmental planning Section, Ministry of Transportation, 18 september 2002; Alan Levy, advocaat, bestuurslid Canadian Environmental Law Association (CELA), Toronto, en voormalig vice-voorzitter Ontario Environmental Appeal Board, 9 september 2002 (verschillende onderwerpen); Eugene Macchione, Senior Program Support Coordinator, EAAB, 19 september 2002, (mediation); Laurie Mace, Special Project Officer, EAAB, 4 september 2002, samen met Ariane Heisey; Paul Muldoon, advocaat en Executive Director CELA, 9 september 2002, samen met Alan Levy; Rodney Northey, docent University of Toronto en partner/advocaat Birchall-Northey, Barristers and Solicitors, 10 oktober 1997 en 18 september 2002 (verschillende onderwerpen); Grace Patterson, Chair Environmental Assessment Board, 9 oktober 1997; Chuck Paultier, Senior Programm Coordinator, EAAB, oktober 1997, Risa Schwartz, Counsel, Ministry of the Attorney General, Legal Services Branch, 15 september 2002 (samen met Ariane Heisey) en 19 september 2002, (diverse onderwerpen), John Sinclair, thans professor University of Manitoba, mei 2002 (consultatie), May Lynn Trudelle, Program Support Coordinator, EAAB, 4 september 2002 (samen met Donna Dougherty) en 19 september 2002 (beide class assessment). En de aanvullende mail van Ariane Heisey, d.d. 14 december 2007 (diverse onderwerpen).

12.6 Grondslagen van m.e.r.: doelstelling en het begrip ‘milieu’

De aan de EAA ten grondslag liggende, wettelijke doelstelling heeft ogenschijnlijk een louter antropocentrisch karakter:

the betterment of the people of the whole or any part of Ontario by providing for the protection, conservation and wise management in Ontario of the environment.⁹⁶

Bezien we evenwel de definitie van het begrip milieu zoals gehanteerd in de EAA dan blijkt dat m.e.r. in Ontario moet worden opgevat als een instrument ter bescherming van meer dan alleen het op de mens gerichte milieu. Het begrip *environment* omvat:

- a) air, land or water,
- b) plant and animal life, including human life,
- c) the social, economic and cultural conditions that influence the life of humans or a community,
- d) any building, structure, machine or other device or thing made by humans,
- e) any solid, liquid, gas, odour, heat, sound, vibration or radiation resulting directly or indirectly from human activities,
- f) or any part of combination of the foregoing and the interrelationships between any two or more of them, in or of Ontario.⁹⁷

De gevolgen voor ‘het milieu’, zijnde deze aspecten, moeten ten behoeve van het MER worden onderzocht, beschreven en beoordeeld. De omvangrijkheid van de definitie dient ter onderkenning van de onderlinge verbondenheid en afhankelijkheid van ecologische, economische, sociale en culturele variabelen. Ook al is de wijze waarop zij op elkaar inwerken nog niet altijd en nog niet geheel bekend, de idee is dat een verandering van (een aspect binnen) een variabele, gevolgen heeft voor (de relatie met en tussen) de andere variabelen, die vervolgens ook weer gevolgen heeft voor (de relatie met en tussen) de variabelen, etc.⁹⁸

Daarnaast spelen nog enkele andere factoren een rol om ‘economic, social and cultural conditions’ in de definitie op te nemen. Dat is ten eerste het concept *environmental justice*.⁹⁹ Bovendien wordt gemeend dat, omdat de aanleg of oprichting van activiteiten negatieve gevolgen kan hebben voor huidige huisvesting of inkomstenbronnen, het aan derden belanghebbenden niet valt uit te leggen dat sociale, economische en culturele gevolgen geen rol kunnen spelen in de besluitvorming over de goedkeuring van een m.e.r.-plichtige activiteit. Voorts is de artificiële scheiding tussen verschillende categorieën van gevolgen niet bij een ieder bekend, laat staan dat zij begrepen wordt. Een laatste, eveneens pragmatische,

⁹⁶ Art. 2 EAA.

⁹⁷ Art. 1 lid 1 EAA. Deze definitie is zowel in vergelijking met andere wetten van Ontario, zoals de Environmental Protection Act (R.S.O. 1990, c. E.19, art. 1), als in vergelijking met de federale Canadian Environmental Assessment Act bijzonder uitgebreid.

⁹⁸ Zie in vergelijkbare zin de rol van (*in*)direct drivers of change op biodiversiteit; supra § 6.2.2.2.

⁹⁹ Supra § 5.2 en § 9.2.1

reden is dat de betrokkenheid van derden bij de besluitvorming wordt vergroot indien ook sociale, economische en culturele gevolgen daarbij kunnen worden betrokken, hetgeen bovendien kan verhinderen dat m.e.r. slechts ter rechtvaardiging dient van een voorgenomen activiteit.¹⁰⁰ Als zodanig biedt de opname van economische, sociale en culturele aspecten in de milieudefinitie een onderkenning van het doel van de EAA: de 'betterment of the people'.

In de EAA is expliciet bepaald dat het doel van de wet in overweging dient te worden genomen bij het nemen van een beslissing op een aanvraag.¹⁰¹ Dat neemt niet weg dat er, voor zover ik weet, in procedures bij een Board of voor een rechter nooit een beroep op is gedaan. Bovendien laten uitgangspunten opgenomen in een inmiddels verouderde *guideline*,¹⁰² evenals de door de Boards gehanteerde beginselen die het procesmatige karakter van m.e.r. benadrukten,¹⁰³ onverlet dat de EAA nooit een materieel milieurechtelijk besluitvormingskader heeft omvat.¹⁰⁴ Richtinggevende beginselen van milieurecht of met bbt vergelijkbare uitgangspunten hebben steeds ontbroken. Voorstellen om de doelstellingbepaling te verruimen zodat deze eveneens betrekking heeft op milieurechtelijke beginselen zijn niet overgenomen.¹⁰⁵ Dergelijke beginselen zijn wel opgenomen in de Statement of Environmental Values (SEV), die elke minister dient vast te stellen.¹⁰⁶ Hierin moet worden verduidelijkt op welke wijze aan de doelstellingen van de Environmental Bill of Rights uitvoering zal worden gegeven bij het nemen van beslissingen die significante milieugevolgen in het leven kunnen roepen. Eveneens dient een SEV te verduidelijken op welke wijze de overweging over de doelstellingen van de EBR geïntegreerd moeten worden met andere overwegingen die onderdeel van de ministeriële besluitvorming vormen, waaronder begrepen sociale, economische en wetenschappelijke overwegingen.¹⁰⁷

In de SEV voor het Ministry of Environment zijn verschillende *guiding principles* opgenomen. Genoemd worden onder meer de *ecosystem approach*, *environmental protection* en *resource conservation*. Hieronder worden mede milieurechtelijke beginselen begrepen, zoals het preventiebeginsel en voorzorgsbeginsel. Eveneens omvatten zij een lijst van factoren die in de besluitvorming in overweging moeten worden genomen, waaronder cumulatieve gevolgen en *energy-efficiency*.¹⁰⁸

Deze SEV is niet eenduidig ten aanzien van de vraag of zij slechts van toepassing is bij de

100 Deze argumenten zijn mij bekend geworden door Gibson, gesprek d.d. 16 september 2002.

101 Art. 9 lid 2 onder 1 EAA.

102 Guideline E-3, Environmental Assessment Planning and Approvals, opgesteld door de Director van de EAAB, Toronto, april 1994, § 3.2.

103 Joint Board 17 november 1989 (North Simcoe Waste Management Association), CH-87-03, 5 CELR (N.S.), 98, *hearing* heropent in beroep door Ontario Cabinet 1529/90, 5 CELR (N.S.) 154, 24 O.M.B.R. 129; Joint Board 13 december 1990 (Town of Meaford/Township of St. Vincent Waste Disposal Site), CH-88-03; Joint Board 13 juni 1996 (West Northumberland Landfill), CH-94-02, 19 CELR (N.S.), 181, en Joint Board 24 februari 1989 (Landfill application by Municipality of Halton), CH-86-02. Zie hierover Jeffery 1990, § 1.42, Northey 1995, p. 29, Wood 1994, p. EAA-17, en Benidickson 2002, p. 224-225.

104 Zie hierover ook Levy 2002, p. 245.

105 Zie hierover Valiante 1999, p. 255 en 263.

106 Ingevolge art. 7 aanhef EBR.

107 Art. 7 resp. sub a en b EBR.

108 Zie <www.ebr.gov.on.ca>.

ontwikkeling van wetten, *regulations* en *guidelines*, of eveneens in individuele besluitvormingsprocedures.¹⁰⁹ Deze ambiguïteit wordt door de EAA niet verholpen: een bepaling die verplicht tot het in overweging nemen van de in de SEV opgenomen beginselen ontbreekt.¹¹⁰ In Board-beslissingen en rechterlijke uitspraken ter zake van de EAA blijkt dan ook niet dat dit document ooit relevantie heeft gehad.¹¹¹ Wel heeft het ER Tribunal zich in een niet EAA-gerelateerde zaak over de toepasselijkheid van de SEV uitgelaten. Aan de orde was een onderneming waarvoor ingevolge de Ontario Water Resource Act een vergunning was vereist, en ten behoeve waarvan ingevolge de federale Canadian Environmental Assessment Act een m.e.r. moest worden uitgevoerd. Anders dan de Director van het Ministerie, meent het ER Tribunal dat:

While the SEV may on its face indicate that it does not apply to 'instruments' issued by the Minister, it is my view that this narrow interpretation is inconsistent with the EBR [...] In my view this conclusion is supported by s. 11 of the EBR which requires a Minister to take every reasonable step to ensure that the SEV is considered whenever decisions that might significantly affect the environment are made in the Ministry.¹¹²

Lang is onduidelijk gebleven of, en in hoeverre het Ministerie de *guiding principles* uit de SEV daadwerkelijk zou toepassen in individuele besluitvormingsprocedures, temeer omdat de EAA is uitgezonderd van de werking van de EBR, op basis waarvan de SEV moet worden opgesteld.¹¹³ Mogelijkerwijs wordt hieromtrent duidelijkheid gebracht door de twee Codes of Practices die thans nog in het concept-stadium verkeren.¹¹⁴ Daarin is namelijk een hoofdstuk gewijd aan 'Environmental Assessment Principles'. Gesteld wordt dat navolging van deze beginselen weliswaar geen garantie biedt dat een onderneming zal worden toegestaan, maar een initiatiefnemer hierdoor onder meer kan 'expect to prepare an environmental assessment which is more likely to meet the requirements of the [EA; k] Act'.¹¹⁵ Met name drie beginselen leggen een materieelrechtelijke invalshoek aan de m.e.r.-proce-

¹⁰⁹ Onder Part III (Guiding Principles for the Ministry of Environment) is bepaald dat: '[t]he following guiding principles will be among the tools used by the Ministry of Environment [...] to apply the environmental values set out in the purposes of the EBR when making decisions that might significantly affect the environment'. Op basis hiervan meent Levy dat de SEV van toepassing zijn in individuele besluitvormingsprocedures, gesprek d.d. 9 september 2002. Op het Ministerie daarentegen heerst hieromtrent twijfel, aldus het gesprek met Heisey en Mace, d.d. 4 september 2002. Deze twijfel wordt gevoed door Part VI (Application) waarin is bepaald: '[a]s the guiding principles in Part III are incorporated into the development of Acts, regulations and policies, decisions on instruments will in turn reflect these principles.'

¹¹⁰ Zie nader hierover Valiante 1999, p. 262.

¹¹¹ Wel werd in een *dissenting opinion* bij de Notre Development Corp.-zaak (EA Board 19 juni 1998, EA-97-10, 28 CELR (N.S.), 1) gesteld dat het voorzorgsbeginsel noopte tot een weigering van het doorverwezen onderdeel van de aanvraag. De argumentatie was echter niet gebaseerd op de SEV, maar op toepasselijke, sectorale richtlijnen.

¹¹² ER Tribunal 19 februari 2002 (Dillon et al. v. Director, Ministry of the Environment), case no. 00-119, 00-120, 00-121, 00-122, 00-123, 00-124.

¹¹³ Supra § 12.3.

¹¹⁴ MOE 2007b en MOE 2007d.

¹¹⁵ Zie MOE 2007d, p. 7. In MOE 2007b wordt dit nog wat sterker geformuleerd: 'an applicant is required to [...] apply good environmental assessment planning principles when carrying out the class environmental study', *ibid.*, p. 10.

ture ten grondslag, te weten: *risk management*, *ecosystem approach*, en *prevent/minimize potential harm to the environment - enhance benefits to the environment*.¹¹⁶

Het beginsel van *risk management* komt overeen met het voorzorgsbeginsel: initiatiefnemers dienen de mogelijke risico's van de voorgenomen onderneming voor het milieu zorgvuldig te overwegen, en geschikte maatregelen te treffen om deze risico's te *managen*. Aangezien naar mate de m.e.r. vordert meer informatie beschikbaar komt moet de mate van risico vermindere. Indien er, ondanks voorgenomen maatregelen, onbekende negatieve milieugevolgen te verwachten zijn, staat de initiatiefnemer drie mogelijkheden ten dienste: de onderneming afblazen, de aanvraag wijzigingen, of de kans riskeren dat de aanvraag niet wordt gehonoreerd vanwege de te grote risico's die met de onderneming zijn verbonden.¹¹⁷

Het beginsel van *ecosystem approach* benadrukt de hierboven weergegeven opvatting over het begrip milieu, en biedt een erkenning dat het milieu een complex, geïntegreerd en samenhangend systeem is dat in zijn totaliteit dient te worden beschouwd. Daartoe moeten initiatiefnemers de uitvoering van m.e.r. holistisch benaderen teneinde te verzekeren dat alle aspecten van het begrip milieu, in hun onderlinge samenhang, worden overwogen.¹¹⁸

Het laatstgenoemde beginsel benadrukt dat de initiatiefnemer door middel van maatregelen moet trachten de negatieve milieugevolgen te voorkomen dan wel zoveel mogelijk te beperken. Bovendien dienen initiatiefnemers 'the societal benefits of the undertaking to the environment' in het m.e.r. te betrekken.¹¹⁹ Daartoe dient een initiatiefnemer te trachten om de positieve milieugevolgen gerelateerd aan de alternatieven en de onderneming te bevorderen.¹²⁰

Door opname van deze beginselen zal als uitgangspunt onder meer gelden dat milieugevolgen voorkomen of zoveel mogelijk beperkt dienen te worden, hetgeen aan m.e.r. in Ontario een materiële doelstelling verleent. In dit verband is voorts van belang dat in drie (concept) Codes of Practice, de milieudoelstelling van de EAA sterker wordt benadrukt. Daarin wordt gesteld dat 'the purpose of the Environmental Assessment Act is to provide for the protection, conservation and wise management of Ontario's environment.'¹²¹

¹¹⁶ Zie MOE 2007b, p. 18-19 en MOE 2007d, p. 8-9. De overige beginselen zijn: *timeliness, clarity and consistency, transparency, public consultation, coordination of approvals, best available information*, en *appropriate level of detail*.

¹¹⁷ Zie MOE 2007b, p. 18 en MOE 2007d, p. 8-9.

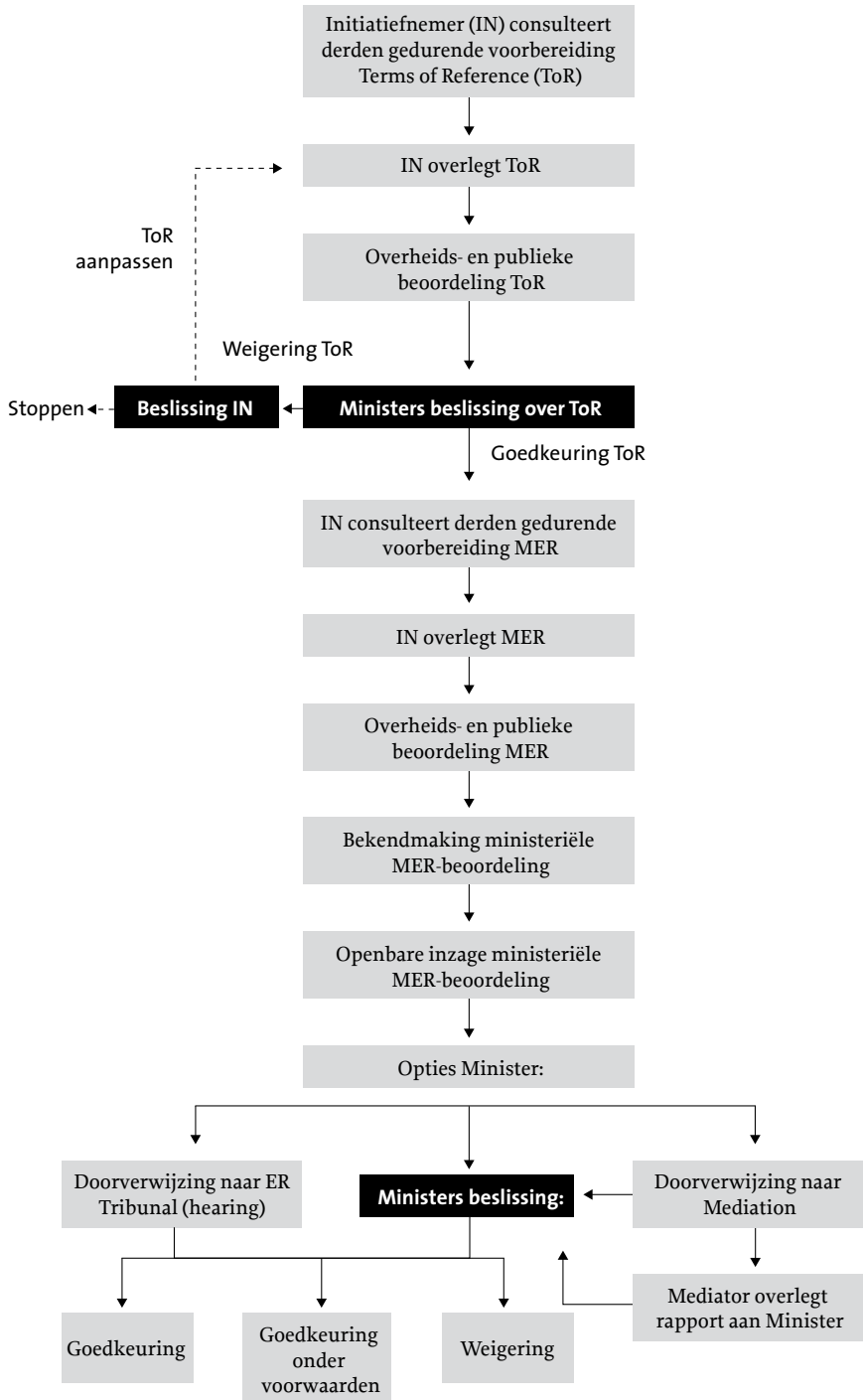
¹¹⁸ Zie MOE 2007b, p. 18 en MOE 2007d, p. 9.

¹¹⁹ Daarbij de vraag openlatend welke 'maatschappelijke baten' de onderneming 'op het milieu' (in brede zin) kan hebben.

¹²⁰ Zie MOE 2007b, p. 19 en MOE 2007d, p. 9-10.

¹²¹ Zie MOE 2007a, p. 1, MOE 2007c, p. 1, en MOE 2007d, p. 1. In laatstgenoemd document, op p. 7, wordt met betrekking tot de tien EAA-beginselen evenwel gesteld dat zij het doel van de EAA weergeven, door niet alleen te voorzien in de 'protection, conservation and wise management of the environment', maar eveneens in de 'betterment of the people of Ontario'.

Environmental assessment procedure Ontario



13 M.e.r. ingevolge de Environmental Assessment Act

De m.e.r.-regeling van Ontario als inspiratiebron



13.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de individuele m.e.r.-procedure uit de EAA centraal. Aan elke fase van de procedure is een paragraaf gewijd (§ 13.2 - § 13.7). Als onderdeel van elke paragraaf is een met de Nederlandse situatie rechtsvergelijkende analyse opgenomen van de daartoe in aanmerking komende elementen. Daarbij zal de aandacht met name uitgaan naar elementen ter stimulerende van de materiële invloed van m.e.r. en ter flexibilisering van de m.e.r.-procedure. De resultaten van de rechtsvergelijking zijn aldus verspreid over dit hoofdstuk te vinden. Tezamen met de overige bevindingen van dit derde deel zijn zij in hoofdstuk 15 opgenomen. Op twee wettelijk vastgelegde momenten in de m.e.r.-procedure van Ontario kan de Minister geschilpunten doorverwijzen voor een mediation. Daarnaast kan op elk willekeurig moment de initiatiefnemer tezamen met belanghebbenden besluiten tot een mediation. Teneinde overlap in de bespreking van deze voorziening te voorkomen, stel ik haar in § 13.8 afzonderlijk aan de orde.

13.2 Werkingssfeer

De reikwijdte van de EAA wordt in art. 3 ruim omschreven; de wet is van toepassing op:

- a) ondernemingen of activiteiten, of op voorstellen, plannen of programma's met betrekking tot ondernemingen of activiteiten, die worden voorgenomen door of namens Her Majesty in right of Ontario of door een of meerdere *public body(ies) of municipality(ies)*;¹
- b) in toepasselijke regelingen aangewezen grote commerciële- of handelsondernemingen of -activiteiten, of voorstellen, plannen of programma's die dienaangaande worden voorgenomen door een of meerdere (rechts)personen, anders dan de onder ad a genoemde;²
- c) een onderneming of activiteit, of een voorstel, plan of programma dienaangaande, die wordt voorgenomen door een of meerdere rechtspersonen, anders dan de onder ad a genoemde, indien daartoe een schriftelijke overeenkomst met de Minister is gesloten.³

¹ Art. 3 sub a EAA. Onder 'Her Majesty' wordt in dit verband verstaan, de regering van Ontario en de ministeries. Elf ministeries zijn vervolgens weer vrijgesteld van het uitvoeren van een m.e.r., zoals bijvoorbeeld het Ministerie van Landbouw en Voedsel en het Ministerie van Huisvesting, ex art. 39 sub f EAA jo. art. 6 lid 1 resp. sub k en m, O. Reg. 117/01. Een 'public body' is een orgaan dat als zodanig gedefinieerd is in art. 3 Reg. 334/90 (laatstelijk gewijzigd: O.Reg. 263/07, 11 september 2007), maar is ingevolge art. 39 sub c EAA nooit een *municipality*. Voorbeelden zijn Algonquin Forestry Authority, de Ontario Energy Board en de Ontario Clean Water Agency, ingevolge art. 3 resp. lid 1, 5 en 11 Reg. 334/90. Onder de term *municipality* wordt ingevolge art. 1 EAA o.m. begrepen 'a local board as defined in the Municipal Affairs Act and a board, commission, or other local authority exercising any power with respect to municipal affairs or purposes, including school purposes, in an unorganized township or underveged territory'. Voor dergelijke ondernemingen kent art. 5 lid 2 sub a Reg. 334/90 een belangrijke drempel: de EAA is niet van toepassing indien de verwachte kosten van de voorgenomen activiteit niet meer dan 3,5 miljoen Canadese dollar bedragen.

² Art. 3 sub b EAA. Ingevolge art. 12 EAA worden wijzigingen in een goedgekeurde ondernemingen geacht een onderneming te zijn in deze zin van deze wet. Uitzondering daarop is de situatie dat in de wijziging is voorzien in het MER en/of in een voorwaarde van de EAA-goedkeuring, zie MOE 2007d, p. 45.

³ Art. 3 sub c EAA. Art. 3.0.1 EAA noemt de personen die een dergelijke overeenkomst kunnen sluiten.

Deze drie categorieën worden alle onder het begrip ‘undertaking’ gedefinieerd.⁴ In overeenstemming daarmee hanteer ik in het vervolg het woord onderneming als verzamelterm voor: alle door publiekrechtelijke of particuliere (rechts)personen voorgenomen ondernemingen en activiteiten, en voorstellen, plannen en programma’s dienaangaande ten behoeve waarvan een m.e.r. moet worden uitgevoerd (verder kortweg: publiekrechtelijke en particuliere ondernemingen).

Het begrip onderneming is ruim: het kan meerdere ondernemingen of activiteiten omvatten. Bij een afvalstortplaats bijvoorbeeld kunnen dat de aanleg, het in werking hebben en het onderhoud ervan zijn.⁵ Dit vloeit voort uit het feit dat onder de EAA de onderneming centraal staat en niet de opvolgende vergunningverleningsprocedure(s) die na de verlening van de m.e.r.-goedkeuring ten behoeve van de voorgenomen onderneming doorlopen moet(en) worden. Ondanks dat de EAA ook van toepassing is op voorstellen⁶, plannen en programma’s is er tot dusver slechts één zogenaamd strategisch m.e.r. opgesteld; het plan werd echter gedurende de *hearing* weer ingetrokken.⁷

In beginsel geldt: openbare ondernemingen zijn steeds aan de EAA onderworpen, tenzij er een vrijstelling geldt,⁸ terwijl particuliere ondernemingen slechts m.e.r.-plichtig zijn indien daartoe specifiek aangewezen.

Hieronder ga ik nader in op de werkingssfeer van de EAA ter zake van openbare ondernemingen (§ 13.2.1), en particuliere ondernemingen (§ 13.2.2). Vervolgens beschouw ik de wijze waarop de werkingssfeer van de EAA is geregeld in rechtsvergelijkend perspectief (§ 13.3.3). Ter afsluiting volgt een korte concluderende opmerking (§ 13.3.4).

13.2.1 Openbare ondernemingen

Bij de ontwikkeling van m.e.r. in Ontario was het aanvankelijk de bedoeling om projecten alleen bij aanwijzing m.e.r.-plichtig te maken. De ervaringen in de Verenigde Staten waar milieugroeperingen met succes de interpretatie van het begrip ‘significant’ voor de rechter wisten te betwisten, wilde men evenwel vermijden. Daarom werd ervoor geopteerd om in principe alle openbare ondernemingen onder de werking van de EAA te brengen en deze reikwijdte vervolgens door middel van vrijstellingen te beperken.⁹ Na kwistig gebruik van

4 In art. 1 lid 1 EAA.

5 Zie Joint Board 13 december 1990 (Town of Meaford/Township of St. Vincent Waste Disposal Site), CH-88-03, Joint Board 24 februari 1989 (Landfill application by Municipality of Halton), CH-86-02, en Joint Board 17 november 1989 (North Simcoe Waste Management Association), CH-87-03, 5 CELR (N.S.) 98, *hearing* heropen in beroep bij Ontario Cabinet 1529/90, 5 CELR (N.S.) 154, 24 O.M.B.R. 129. Zie hierover ook Levy 2002, p. 192.

6 Met de term voorstellen wordt bedoeld op voorstellen voor beleid, aldus Heisey, gesprek d.d. 19 september 2002.

7 Zie Levy 2002, p. 199. Dit betrof het Ontario Hydro Demand Supply Plan, dat betrekking had op de elektriciteitsvoorziening voor Ontario voor een periode van 25 jaar, zie hierover Findlay 1993, p. 153 en 179-180. Wel worden thans *forest management plans* onder de class environmental assessment opgesteld, aldus Heisey, mail d.d. 14 december 2007.

8 Dit is een ‘longstanding and well-accepted principle’ aldus Joint Board 17 december 1991 (Lawgren Group Inc.), CH-90-16, bevestigd in Divisional Court 10 december 1992 (Lawgren Group Inc.), Doc 480/92. Zie hierover ook Jeffery, 1990, § 1.47 en Valiante 1997, p. 230.

9 Thans ingevolge art. 3.2 jo. art. 39 sub f EAA.

deze vrijstellingsmogelijkheid,¹⁰ werden in *regulations* vrijstellingscriteria opgenomen waaraan verschillende argumenten ten grondslag liggen. Genoemd kunnen onder meer worden het voorkomen van doublures in informatieverschaffing doordat meerdere regelingen van toepassing zijn,¹¹ en een (vermeend) gebrek aan milieusignificantie, zoals bij ondernemingen van *municipalities* waarvan de geschatte kosten minder zijn dan 3,5 miljoen Canadese dollars.¹² Deze vrijstellingsmogelijkheid, waarvoor de Minister van Milieu de goedkeuring behoeft van (een deel van) de regering, wordt aangeduid met de term *declaration*. De Minister kan op eigen initiatief of op verzoek een (gedeeltelijke) *declaration* verlenen, ofwel ten behoeve van één of een groep initiatiefnemer(s), dan wel voor één of een groep onderneming(en).¹³ Een *declaration* kan voorwaarden bevatten, en zij kan worden gewijzigd of ingetrokken.¹⁴ Ingevolge de EAA kunnen *declarations* slechts worden verleend indien de Minister meent dat zulks in het algemeen belang is, rekening houdend met het doel van de wet en mogelijke schade of nadeel die personen of eigendommen van de beslissing kunnen ondervinden.¹⁵ Wat onder de term 'algemeen belang' moet worden begrepen is evenwel niet nader gedefinieerd.¹⁶

Daarnaast kan de Minister, zelfstandig, bepalen dat (een onderdeel van) de EAA of de bijbehorende regelingen niet gelden voor een bepaalde initiatiefnemer of onderneming.¹⁷ De Minister geeft van zijn voornemen om een dergelijke vrijstelling te verlenen openbaar kennis, zodat derden bezwaren kunnen indienen. Indien de Minister besluit tot de verlening van een vrijstelling, laat hij zijn besluit vergezeld gaan van een motivering.¹⁸

In praktijk werd naast de mogelijkheid van een vrijstelling nog een ander instrument ontwikkeld ten behoeve van projecten die vermoedelijk geen significant milieunadelige gevolgen teweeg zouden brengen: de class environmental assessment. Inmiddels heeft deze voorziening een wettelijke basis gekregen. Hoofdstuk 14 is aan dit instrument gewijd.

10 Zie hierover Jeffery 1990, § 1.53-1.54, Valiante 1997, p. 219 en Northey and Swaigen 1995, p. 194-195. Door Estrin en Swaigen (1987, p. 45-46) is opgemerkt dat het in 1976 maar liefst 200 pagina's kostte om allerlei ondernemingen geheel of gedeeltelijk uit te zonderen.

11 Zo is krachtens art. 5 lid 2 sub d onder ii O. Reg. 117/01 een afvalverwerkingsterrein dat als een *organic soil conditioning site* een vergunning behoeft ingevolge de Environmental Protection Act, vrijgesteld van de m.e.r.-plicht.

12 Supra nt. 1

13 Art. 3.2 lid 1 sub a EAA.

14 Art. 3.2 lid 1, resp. sub c en d EAA. De *declarations* zijn te raadplegen op <www.e-laws.gov.on.ca>.

15 Art. 3.2 lid 1 EAA aanhef en laatste volzin. Op de website van het Ministerie van Milieu onder 'Declaration Orders' wordt gesteld: 'Declaration Orders are usually considered in cases of emergency or where the proposal is in the public interest and potential environmental impacts are minimal or where environmental impacts are being addressed adequately', zie <www.ene.gov.on.ca/envision/env_reg/ea/english/General_info/Declarations.htm>. Hierop is ook de procedure voor de verlening van een vrijstelling opgenomen.

16 Een inmiddels verouderde richtlijn noemde wel criteria op basis waarvan een vrijstellingsverzoek werd beoordeeld, zoals onder meer strijd met milieudoelen en -plannen, gevolgen voor unieke, zeldzame of beschermde soorten of habitats, en de mogelijk bijkomende en vermoedelijk milieusignificante gevolgen, zoals landontwikkeling en bevolkingsgroei, zie Project screening and application for exemption orders under section 29 of the Environmental Assessment Act, Ministry of the Environment and the Environmental Assessment Branch, Toronto, gewijzigd januari 1983, onder A.

17 Art. 3.1 leden 2 en 3 EAA.

18 Art. 3.1, resp. lid 4 en lid 5 EAA.

13.2.2 Particuliere ondernemingen

Ondanks kritiek ter zake, vallen particuliere ondernemingen ook na de wetswijziging van 1997 in beginsel niet onder de werking van de EAA.¹⁹ Op dergelijke ondernemingen is de wet eerst van toepassing indien er voor een of meerdere specifieke particuliere ondernemingen een aanwijzing geldt.²⁰ Zij zijn in afzonderlijke door de Lieutenant Governor in Council aangenomen regelingen opgenomen. Zo zijn aan het begin van deze eeuw als gevolg van de privatiseringstrend grote (particuliere) energie-ondernemingen aangewezen.²¹ Eerder al waren alle grote *municipal* infrastructurele projecten onder de werking van de EAA gebracht, onafhankelijk van de aard van de initiatiefnemer,²² terwijl sinds 1987 particuliere afvalverwerkingsbedrijven als m.e.r.-plichtige onderneming zijn aangewezen indien zij een bepaalde omvang overstijgen.²³ Sinds 2007 geldt echter voor laatstgenoemde projecten een afzonderlijk m.e.r.-traject.²⁴

Daarnaast kan de Minister zowel op eigen initiatief als op verzoek van derden een particuliere onderneming aanwijzen voor een m.e.r.-plicht. Slechts indien een (groep van) onderneming(en) als 'groot' wordt aangeduid kan tot een aanwijzing worden besloten.²⁵ Van een 'grote' onderneming is eerst sprake indien een onderneming als zodanig in *regulations* is gedefinieerd; meer objectieve maatstaven worden niet geboden. Bij zijn afweging om een onderneming al dan niet aan te wijzen betreft de Minister de bezwaren van derden alsook de mogelijkheid om onder andere wettelijke regimes met de mogelijk relevante onderwerpen en bezwaren rekening te houden.

De beide aanwijzingsmogelijkheden ten spijt vallen verreweg de meeste m.e.r.-plichtige ondernemingen binnen de publiekrechtelijke sector. Slechts particuliere ondernemingen die binnen de genoemde drie categorieën vallen worden aangewezen; de overige (industriële) ondernemingen blijven doorgaans van de werking van de m.e.r.-regeling verstoken.²⁶

13.2.3 Rechtsvergelijking

Het aanwijzings- en vrijstellingssysteem binnen de m.e.r.-regeling van Ontario lijkt op het eerste gezicht vanuit rechtsvergelijkend perspectief niet interessant. Zij biedt weliswaar een grote mate aan flexibiliteit, en de mogelijkheid voor een materiële beoordeling of m.e.r. onder de gegeven omstandigheden een meerwaarde kan vervullen, maar daar staat een aantal belangrijke bezwaren tegenover.

Ten eerste brengt het systeem een grote mate van rechtsonzekerheid met zich. Immers, de in de EAA opgenomen vrijstellings- en aanwijzingsmogelijkheid heeft tot gevolg dat nooit

19 Zie voor deze kritiek o.m.: Jeffery 1990, § 1.52, Levy 2002, nt. 107, EAAC, p. 113-122.

20 Art. 39 sub d en e EAA.

21 Ingevolge de Electricity Projects Regulation, O.Reg. 116/01. Hierin is o.m. opgenomen welke elektriciteitsgerelateerde faciliteiten en activiteiten als 'major commercial business enterprise or activity' worden beschouwd. Zie (kort) over deze *regulation*, § 12.3.

22 O.Reg. 345/93.

23 Waartoe voor elke onderneming afzonderlijk een aanwijzingsregeling werd geformuleerd, zie bijv. O. Reg. 389/01, O. Reg. 491/00, en O. Reg. 367/99.

24 Supra § 12.3.

25 Art. 3 sub b jo. art. 39 sub a en b jo. art. 39 sub d EAA.

26 Gemiddeld worden er twee projecten per jaar aangewezen, zie Levy 2002, nt. 139.

van tevoren met zekerheid vaststaat of een onderneming nu wel of niet m.e.r.-plichtig zal zijn. Steeds is het mogelijk van de uitgangssituatie af te wijken.

Naast rechtsonzekerheid dreigt het gevaar dat de afweging over het al dan niet vrijstellen of aanwijzen van ondernemingen veeleer wordt gedomineerd door politieke overwegingen dan vanuit de significantie van de milieugevolgen. De vele vrijstellingen enerzijds en de zeldzame aanwijzingen anderzijds spreken wat dat betreft voor zich.

Eveneens bezwaarlijk is dat het commentaar van derden tegen een voorgenomen onderneming een factor van groter belang kan zijn dan de mogelijk significant nadelige milieugevolgen. Hierdoor kan zich de situatie voordoen dat bij twee, met betrekking tot de ernst van de milieugevolgen, vergelijkbare ondernemingen, in het ene geval een m.e.r. moet worden uitgevoerd omdat derden zich daarvoor sterk hebben gemaakt, terwijl in het andere geval een m.e.r. achterwege blijft omdat er geen bezwaren door derden worden ingebracht. Voor een vergelijkbare constructie met betrekking tot federale verkeerswegen en vliegvelden is Duitsland door de Europese Commissie en de AG op de vingers getikt.²⁷ In dit buurland werd de consensus bij belanghebbende particulieren en betrokken publieke gezagsdragers als uitzonderingsgrond gehanteerd voor de uitvoering van een (ingevolge de m.e.r.-richtlijn verplichte) m.e.r. Deze uitzonderingsmogelijkheid leverde niet alleen strijd op met de m.e.r.-richtlijn vanwege het buiten beeld blijven van de omvang en de potentiële milieugevolgen van een voorgenomen project, maar bovenal omdat de richtlijn het bestaan van een dergelijke uitzonderingsgrond niet erkent. Deze strijd doet zich voor ten aanzien van alle projecten die onder de werkingssfeer van de richtlijn vallen, derhalve (wijzigingen van) bijlage I evenals (wijzigingen van) bijlage II-projecten.²⁸

Niet zozeer problematisch, maar vanuit rechtsvergelijkend perspectief minder relevant is dat in Ontario de verplichting of mogelijkheid om ingevolge andere, eveneens toepasselijke wetten milieurelevante onderwerpen en bezwaren in de besluitvorming in overweging te nemen, van belang is. Weliswaar is de meerwaarde van m.e.r. met name ten behoeve van de Wm-vergunningverlening onderwerp van onderzoek en discussie (geweest),²⁹ maar in hoofdstuk 10 is aangegeven dat, temeer vanwege de doelstellingen die op Europees niveau aan dit instrument zijn verleend, de resultaten van de m.e.r. aanleiding moeten kunnen geven om strengere normen in de vergunning op te nemen dan die welke voortvloeien uit de geldende, toepasselijke milieukwaliteitseisen, ook indien deze zijn gebaseerd op de bbt.³⁰ Wanneer aan deze implicatie in de praktijk uitvoering wordt gegeven, kan m.e.r. ten opzichte van de reguliere Wm-vergunningverlening in beginsel wel degelijk steeds een meerwaarde vervullen.

Ondanks bovengenoemde drie nadelen aan het systeem van Ontario, biedt het een ondersteuning voor de in hoofdstuk 10, als uitvloeisel van het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r., geopperde introductie van een m.e.r.-plicht op ad hoc-basis.

27 Zie de conclusie van AG Geelhoed, 12 juli 2001 (zaak C-24/99), Europese Commissie v. Duitsland, onder 49-50; tot een arrest van het HvJEG is het niet gekomen.

28 Ibid., r.o. 53-58.

29 Zie Mooren et al. 1996, en ECWM 1996.

30 Supra § 10.5.3.3

In § 10.2.2.7 bleek dat louter de smb-richtlijn, in art. 3 lid 4, een dergelijke mogelijkheid kent, welke ten onrechte niet in het Nederlandse recht is omgezet. De werkingssfeer van de m.e.r.-richtlijn en de besluit-m.e.r.-regeling is echter beperkt tot de in bijlage I en II, respectievelijk onderdelen C en D opgenomen projecten/activiteiten. Dit ondanks dat ontwikkelingen of inzichten kunnen wijzigingen, en ook andere projecten/activiteiten significant nadelige milieugevolgen, waaronder voor biodiversiteit, kunnen hebben.³¹ Derhalve kan een door derden of het toepasselijke bestuursorgaan gewenste uitvoering van een m.e.r. voor bijvoorbeeld een grootschalige vuurwerkopslag, met uitzondering van de vrijwillige instemming van een initiatiefnemer, niet worden gehonoreerd. Dit is simpelweg het geval omdat een dergelijke activiteit niet op de genoemde Nederlandse onderdelen en de Europese bijlagen voorkomt. Vanwege dezelfde reden kan het rangeren van de negenduizend wagons met gevaarlijke stoffen op het rangeerterrein in het centrum van Venlo niet m.e.r.-(beoordelings)plichtig worden gehouden, ondanks dat 'een ontploffing met een steekvlam kan leiden tot een rampzalige stadsbrand, met meer dan twaalfhonderd doden en bijna elfduizend gewonden.'³² Een aanpassing van de onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit m.e.r. kan vanwege het amvb-karakter weliswaar betrekkelijk snel tot stand komen, maar steeds zal dat reactief zijn. Datzelfde geldt voor een provinciale m.e.r.-plicht. In Ontario daarentegen kan aan veranderende ontwikkelingen of inzichten tegemoet worden gekomen door enerzijds voor bepaalde openbare ondernemingen niet langer een vrijstelling te verlenen en anderzijds door bepaalde particuliere ondernemingen juist aan te wijzen voor een m.e.r.-plicht. Ondank dat de wijze waarop de werkingssfeer van m.e.r. in Ontario is geregeld aanzienlijk verschilt van de Europese en Nederlandse m.e.r.-regimes, biedt zij een nadere ondersteuning voor het creëren van een m.e.r.-plicht op ad hoc-basis.

13.2.4 Afronding: werkingssfeer

De wijze waarop de werkingssfeer van de EAA is geregeld biedt weinig voer voor rechtsvergelijkende inspiratie. Wel geeft zij een nadere ondersteuning voor het invoeren van de mogelijkheid voor een m.e.r.-plicht op ad hoc-basis.

13.3 Terms of reference

In Ontario doet een initiatiefnemer die een onderneming wil starten ten behoeve waarvan een m.e.r. moet worden uitgevoerd daartoe een verzoek bij de Minister.³³ Dit verzoek gaat

³¹ Zie m.b.t. het laatste punt, hoofdstuk 10, § 2.2.1.

³² Aldus het Nederlands Instituut voor Brandweer en Rampenbestrijding en reden waarom de gemeente Venlo 'besloot geen milieuvergunning meer te verlenen voor het rangeren van wagons met gevaarlijke stoffen op zijn emplacement', hetgeen tot een 'felle reactie' van toenmalige Minister Kamp (VROM) leidde: 'Iijk zal Venlo desnoods dwingen zo'n vergunning af te geven', waarbij hij bekende dat hij de verplaatsing van het rangeerterrein (kosten: 140 miljoen euro) simpelweg te duur vond, zie NRC Handelsblad, d.d. 15 januari 2002. De Raad van State is overigens meegegaan met het college van B en W van Venlo. Zij oordeelde dat terecht geen vergunning is verleend omdat anders de streefwaarde voor de externe veiligheid die het college hanteert ruimschoots zou worden overschreden, ABRvS 11 februari 2004, 200302412/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>.

³³ Art. 5 lid 1 EAA. Een initiatiefnemer ('proponent') is ingevolge art. 1 lid 1 EAA een (rechts)persoon die een onderneming voert of voornemens is te voeren, of degene die eigenaar is, dan wel de 'charge, management or control' van de onderneming heeft.

vergezeld van een voorstel voor de *terms of reference* (ToR).³⁴ De bij de wetswijziging van 1997 ingevoerde ToR bieden zowel het uitgangspunt als het ontwerp van het vervolg van de m.e.r.-procedure en het MER.³⁵

Hieronder bespreek ik de inhoud van de ToR (§ 13.3.1) en de wijze waarop zij totstandkomen, inclusief de betrokkenheid van derden daarbij (§ 13.3.2). Vervolgens is dit aspect in rechtsvergelijkend perspectief geplaatst (§ 13.3.3). Ter afsluiting volgt een korte concluderende opmerking (§ 13.3.4).

13.3.1 De inhoud van de ToR

De ToR bevatten een beknopte weergave van de onderwerpen en aspecten die ten behoeve van het MER onderzocht en beschreven zullen worden, evenals de wijze waarop consultatie gedurende het m.e.r. zal worden uitgevoerd. De EAA noemt drie gronden op basis waarvan de ToR kunnen worden opgesteld, die elk leiden tot een verschillende vorm van ToR:

- in de ToR kan worden aangegeven dat een MER zal worden voorbereid in overeenstemming met de eisen die de wet aan de informatieplicht stelt alsmede de wijze waarop dat zal gebeuren;³⁶
- de ToR kunnen vermelden dat een MER zal worden gemaakt in overeenstemming met nadere regelgeving voor een bepaalde categorie van ondernemingen, alsmede de wijze waarop dat zal gebeuren;³⁷ of
- de ToR kunnen gedetailleerd de onderwerpen vermelden die ten behoeve van het MER zullen worden onderzocht en beschreven.³⁸

De eerste wijze waarop de ToR kunnen worden overgelegd leidt tot een MER conform de door de wet geëiste informatie.³⁹ Deze wijze dient te worden gehanteerd indien de initiatiefnemer nog in een vroegtijdige stadium van zijn *planning* verkeert, waarbij de (details van de) voorgenomen onderneming nog niet bekend zijn/is. De wettelijke inhoudseisen bieden alsdan een systematisch kader ter vaststelling van de onderneming waarvoor uiteindelijk een aanvraag zal worden ingediend.⁴⁰

Ingevolge de tweede wijze wordt de informatieplicht niet overeenkomstig de wettelijke vereisten ingevuld, maar conform een ministeriële regeling die voor een specifieke categorie van ondernemingen geldt.⁴¹ Van deze wijze kan eerst gebruikt worden gemaakt indien een ministeriële regeling is opgesteld waarin wordt aangegeven welke informatie ten behoeve van die categorie in een MER onderzocht en beschreven moet worden. Tot dusver heeft de Minister dergelijke regelingen niet opgesteld,⁴² en naar verwachting zal dat ook niet gebeuren.⁴³ De in hoofdstuk 14

34 Art. 5 lid 1 jo. lid 2 jo. art. 6 lid 1 EAA. Vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe EAA zijn er ongeveer zeventig individuele ToR's goedgekeurd, vijf teruggetrokken, één geweigerd, zie <www.ene.gov.on.ca>.

35 Zie MOE 2007c, p. 8.

36 Art. 6 lid 2 onder a EAA.

37 Art. 6 lid 2 onder b EAA.

38 Art. 6 lid 2 onder c EAA.

39 Voor de wettelijke informatievereisten aan een MER, infra § 13.4.

40 Zie MOE 2007c, p. 12 en 18.

41 Op grond van art. 6 lid 2 onder b EAA.

42 Zie MOE 2007c, p. 12 en 18.

43 Aldus Heisey, gesprek d.d. 19 september 2002.

te bespreken class environmental assessment vervult namelijk een vergelijkbare functie.⁴⁴ Overeenkomstig de derde wijze wordt initiatiefnemers de mogelijkheid geboden de wettelijke informatievereisten aan het MER aan te vullen of te beperken, zolang de ToR in overeenstemming zijn met het doel van de EAA en het algemeen belang.⁴⁵ Van deze wijze kan gebruik worden gemaakt indien initiatiefnemers in een vergaand stadium van hun *planning* verkeren, bijvoorbeeld vanwege verrichtingen ten behoeve van een ander proces dat vergelijkbare vereisten stelt als de EAA en welke verrichtingen een rechtvaardiging vormen voor het hanteren van deze wijze.⁴⁶ Zij laat de mogelijkheid open dat de ToR, met uitzondering van het nul-alternatief, niet verplichten tot een onderzoek naar alternatieven.⁴⁷ Vanwege de beperkte reikwijdte die het MER als gevolg van de scoping van de ToR (hierna: beperkte ToR) kan hebben, wordt deze vorm van ToR niet alleen veelvuldig gehanteerd,⁴⁸ maar eveneens geprezen aangezien daarmee initiatiefnemers in staat worden gesteld om het MER te beperken tot de meest essentiële onderwerpen en alternatieven. Anderzijds is, al dan niet op basis van voorbeelden, bezorgdheid geuit dat als gevolg van art. 6 lid 2 sub c EAA initiatiefnemers controversiële, maar milieurelevante onderwerpen buiten het MER houden.⁴⁹ Evenzo kunnen beperkte ToR ertoe leiden dat nieuwe inzichten en ontwikkelingen niet in de voorbereiding en beoordeling van de onderneming worden betrokken.⁵⁰ Wellicht hebben deze kanttekeningen ertoe geleid dat in de toepasselijke (ontwerp-)Codes of Practice een aantal vereisten is geformuleerd op basis waarvan het alternatievenonderzoek (zeer) beperkt kan worden opgevat.⁵¹

De EAA bevat geen inhoudsvereisten aan de ToR. Van initiatiefnemers wordt verwacht dat zij, indien van toepassing, voldoen aan de inhoudsvereisten uit de betreffende Code of Practice.⁵² Hoewel deze juridisch niet-bindend is, wordt de inhoud ervan (gelijk bij de overige toepasselijke *codes*) bij de beoordeling over de overgelegde ToR betrokken.⁵³ Dit laat onverlet dat de inhoud en het detailniveau van de ToR onderling aanzienlijk kunnen verschillen. Daartoe is niet alleen de bepaling waaronder ToR worden overgelegd van belang, maar eveneens de voorgenomen onderneming en de situatie waaronder deze zal worden uitgevoerd.⁵⁴ In de Code of Practice worden de volgende onderwerpen genoemd:⁵⁵

- de identiteit van de initiatiefnemer;

44 Bovendien komt het uitgangspunt dat vooral de initiatiefnemer de verantwoordelijkheid voor de m.e.r.-procedure draagt met de class environmental assessment beter tot zijn recht.

45 Art. 6 lid 2 sub c jo. art. 6.1 lid 3 EAA, en MOE 2006c, p. 10. Ingevolge art. 6.1 lid 3 EAA kunnen de goedgekeurde ToR erin voorzien dat een MER uit 'andere informatie' kan bestaan dan de wettelijk geeïste. De term 'andere informatie' is evenwel een eufemisme: er wordt vooral mee bedoeld dat minder informatie kan worden opgenomen.

46 Zie MOE 2007c, p. 18-19.

47 Zie Valiante 1997, p. 234, die hierover kritisch is. Zie voorts MOE 2007d, p. 17.

48 Zie Levy 2002, nt. 164, waarin hij zich baseert op informatie die hem door de EAAB is verstrekt.

49 Zie hierover Jeffery 1995, § 154.1, Valiante 1997, p. 234, i.h.b. noot 93, en Levy 2002, p. 225.

50 Zie Levy 2002, p. 226.

51 Zie MOE 2007c, p. 19, en MOE 2007d, p. 15-16.

52 MOE 2007c, p. 10.

53 Bovendien bevat bijlage C drie standaardformulieren die ten behoeve van de overlegging en bekendmaking van de ToR kunnen worden gehanteerd, *ibid.*

54 *Ibid.*, p. 10.

55 MOE 2007c, p. 11-27.

- een aanduiding van de wettelijke basis op grond waarvan de ToR zijn opgesteld;
- het doel van de uit te voeren m.e.r. en de onderneming;
- een (voorlopige) beschrijving van de voorgenomen onderneming en haar *rationale*;
- een beschrijving van, en de *rationale* voor, de te onderzoeken en beschrijven alternatieven, inclusief een motivering gebaseerd op de significantie van de mogelijke milieugevolgen en de voor het voorstel specifieke omstandigheden, zoals de situatie van de initiatiefnemer, de *timing* en de financiering;⁵⁶
- een korte of voorlopige beschrijving van de bestaande toestand van het milieu (in al zijn onderdelen) en mogelijke milieugevolgen;
- een globale beschrijving van de criteria/indicatoren,⁵⁷ inclusief de mogelijke informatiebronnen, en van te hanteren ('clear, logical and traceable'⁵⁸) methode(n) om de mogelijke milieugevolgen, de maatregelen, de resterende milieugevolgen, de voor- en nadelen van de voorgenomen activiteit en de alternatieven te onderzoeken en te beoordelen, dan wel de wijze waarop deze criteria, indicatoren en methoden zullen worden ontwikkeld of vastgesteld;
- de toezegging dat het MER een omvattende lijst zal bevatten van de verplichting(en) die de initiatiefnemer gedurende het ToR-proces en de voorbereiding van het MER is aangegaan,⁵⁹ alsmede de toezegging om gedurende de voorbereiding van het MER een *monitoring framework* op te stellen;⁶⁰
- een *consultation plan*, waarin de minimaal te verzorgen consultatieactiviteiten worden opgenomen,⁶¹ en
- eventuele andere benodigde goedkeuringen, waartoe geldt dat de in het vervolg van het proces te overleggen documentatie bij voorkeur voldoet aan de vereisten van alle toepasselijke wetten, al dient de goedkeuring ingevolge de EAA als eerste te worden verleend en verzekert een goedkeuring onder één wet, niet de goedkeuring onder een andere.⁶²

Om te voorkomen dat gewijzigde omstandigheden kunnen nopen tot de opstelling van nieuwe ToR, moet de initiatiefnemer zorgen voor voldoende flexibiliteit in de voorgestelde ToR.⁶³

Wanneer een initiatiefnemer een MER op basis van beperkte ToR wil uitvoeren, geeft hij, na overleg met derden en de EAAB, in de ToR aan welke elementen in het MER onderzocht en beschreven zullen worden. Omdat de EAAB daarbij te kennen geeft welke onderwerpen

56 Zie MOE 2007c, p. 14-16. Daartoe kunnen initiatiefnemers, op basis van screeningcriteria, een initiële screening van alternatieven uitvoeren, ter vaststelling van de te onderzoeken alternatieven; een algemeen overzicht van de resultaten wordt alsdan in de ToR opgenomen, de gedetailleerde informatie in een toelichtend document, *ibid.*, p. 16.

57 Zo kan als criterium bijvoorbeeld worden geformuleerd 'het effect op vissen en het aquatisch habitat', en de bijbehorende indicator bijvoorbeeld als 'het aantal waterlopen met bekende vishabitats', *ibid.*, p. 23.

58 *Ibid.*, p. 24.

59 Waaronder verplichtingen ter zake van te treffen (mitigerende) maatregelen, uit te voeren aanvullende werkzaamheden en studies, consultatie en documentatie, en correspondentie, *ibid.*, p. 24-25.

60 Welke alle stadia van de voorgenomen onderneming bevat en zowel gericht is op *compliance* - als op *effects monitoring*, *Ibid.*, p. 25.

61 *Infra* § 13.3.2 en § 13.4.

62 MOE 2007c, p. 27.

63 MOE 2007c, p. 26-27.

zij noodzakelijk acht ter beoordeling van de m.e.r.-plichtige onderneming, blijkt het in de praktijk niet nodig om in plaats van beperkte ToR een volledig MER te eisen.⁶⁴

13.3.2 Totstandkoming ToR en betrokkenheid derden

De plicht om derden te informeren en te consulteren rust op de initiatiefnemer. Dit vloeit voort uit de wijze waarop zijn positie wordt beschouwd: de initiatiefnemer draagt primair de verantwoordelijkheid voor de uitvoering van m.e.r. Daarom is het onder meer zijn taak om nadat hij de ToR aan de Minister heeft overgelegd,⁶⁵ daarvan kennis te geven, op de door de Director voorgeschreven wijze.⁶⁶ In de kennisgeving moet worden aangeduid waar en wanneer de ToR zijn in te zien en ook de inspraakmogelijkheid moet worden vermeld.⁶⁷ De initiatiefnemer dient voorts de informatie uit de kennisgeving te verschaffen aan elke *municipality* waarin de onderneming zal worden uitgevoerd, alsmede aan andere door de Director voorgeschreven (rechts)personen.⁶⁸ Daarnaast wordt een samenvatting van de ToR op de website van het ministerie geplaatst.⁶⁹

Dit is echter niet de enige mogelijkheid voor derden om bij de inhoud van de ToR betrokken te zijn. Voorafgaande aan de opstelling ervan moet de initiatiefnemer namelijk ‘consult with such persons as may be interested’.⁷⁰ Hieronder worden mede begrepen het Government Review Team en direct-belanghebbenden, waaronder *aboriginal peoples and communities*.⁷¹ De ‘betekenisvolle’ consultatie beoogt onder meer bezwaren vroegtijdig te onderkennen en daaraan, zo mogelijk, tegemoet te komen,⁷² alsmede bij te dragen aan de vaststelling van de in het MER op te nemen informatie en het detailniveau daarvan.⁷³ Benadrukt zij dat de versnelling van de besluitvorming eveneens een van de doelstellingen is.⁷⁴

De wijze waarop derden dienen te worden geconsulteerd, is niet nader ingevuld.⁷⁵ Zij wordt afhankelijk verondersteld van de complexiteit van de onderneming, de significantie en

64 Gesprek Heisey, d.d. 4 september 2002. Zie hierover ook Levy 2002, p. 206, die constateert dat zulks inderdaad niet is geschied.

65 Art. 6 lid 1 EAA.

66 Art. 6 lid 3,1 EAA.

67 Art. 6 lid 3,2 EAA, waarbij de Director aanvullende informatie ter zake van de kennisgeving kan verlangen, zoals bijvoorbeeld een Franstalige vertaling van de kennisgeving indien de voorgenenomen onderneming mogelijk significant nadelige milieugevolgen in de Franstalige buurprovincie Montreal heeft.

68 Aart. 6 resp. lid 3,3 en lid 3,4 EAA.

69 Deze zijn te raadplegen op <www.ene.gov.on.ca>.

70 Art. 5,1 EAA. Daartoe rust ingevolge MOE 2007a, p. 17 op de initiatiefnemer een (gedetailleerd vormgegeven) kennisgevingsverplichting.

71 MOE 2007a, p. 3, en MOE 2007c, p. 28.

72 MOE 2007a, p. 1. Andere doelstellingen zijn: het verschaffen van informatie aan het publiek; het achterhalen van personen en *aboriginal peoples* die gevolgen ondervinden van of belanghebbenden zijn bij de onderneming; te verzekeren dat *government agencies* en ministeries vroeg in het m.e.r.-proces worden geïnformeerd en geconsulteerd; de gelegenheid te creëren om de *commitment* van initiatiefnemers in reactie op lokale inbreng te ontwikkelen; de aandacht te richten op daadwerkelijk bezwaren veeleer dan op juridische procedures en *administration*, en te voorzien in gepaste informatie aan het ministerie teneinde een eerlijke en afgewogen beslissing mogelijk te maken, zie MOE 2007a, p. 4. *Government reviewers* kunnen de initiatiefnemer ondersteunen bij onder meer het achterhalen van de te consulteren lokale belangengroepen, zie MOE 2007a, p. 45.

73 MOE 2007a, p. 8.

74 MOE 2007a, p. 4.

75 Art. 6 lid 3 EAA verlangt slechts een beschrijving van de consultaties en de resultaten daarvan.

het scala van mogelijke milieugevolgen, de verwachte mate van interesse in consultatie, en de mate van controverse over de voorgenen onderneming.⁷⁶ Onafhankelijk van de mate van consultatie dient ingevolge de Code of Practice ter zake van de ToR, de initiatiefnemer steeds een *record of consultation* bij de voorgestelde ToR te overleggen.⁷⁷ Deze biedt niet alleen aan participanten inzicht in de wijze waarop hun commentaren door de initiatiefnemer in overweging zijn genomen, ook wordt de Minister aldus van de gang van zaken in het voortraject op de hoogte gebracht.⁷⁸

Consultatie komt van twee kanten. Daarom zijn ook de rollen en verantwoordelijkheden van *interested persons* omschreven.⁷⁹ Zo moeten zij bij de initiatiefnemer aangeven op welke wijze(n) zij wensen te participeren, en wordt van hen verwacht dat zij van alle consultatie- en inspraakmogelijkheden gedurende het m.e.r.-proces gebruik maken.⁸⁰ Ook moeten zij informatie over de *community* en het lokale milieu delen met de initiatiefnemer, teneinde hem te ondersteunen bij het nemen van beslissingen. Bovendien worden zij verondersteld samen te werken met de initiatiefnemer, andere belanghebbenden en *government agencies* om tot onderling geaccepteerde oplossingen te komen van naar voren gekomen *concerns*.

Nadat de ToR zijn overgelegd aan de Minister dient deze hierover een beslissing te nemen.⁸¹ Daaraan voorafgaand kan een ieder ('any person') schriftelijke opmerkingen over de voorgestelde ToR bij de Minister indienen.⁸² Hieronder worden zowel het publiek, inclusief *aboriginal communities*, begrepen als *government agencies* met een mandaat of verantwoordelijkheid voor bepaalde aspecten van de onderneming.⁸³ Van de initiatiefnemer wordt verlangd dat hij vervolgens reageert op alle ingebrachte commentaren.⁸⁴ Indien daartoe aanleiding bestaat, met name naar aanleiding van de commentaren of de

76 Zie MOE 2007a, p. 13-15.

77 Zie m.n. MOE 2007c, p. 28. De initiatiefnemer dient in dit verslag: aan te geven welke partijen zijn geconsulteerd en op welke wijze zij zijn achterhaald (zie voor nadere vereisten MOE 2007a, p. 18-19), een beschrijving te geven van de plaatsgevonden consultatieactiviteiten (de methodes, een tijdschema en de bekendmakingen van de activiteiten (zie voor nadere vereisten, MOE 2007a, p. 17-18) en de gebruikte stukken), de wijze waarop *aboriginal communities* zijn achterhaald en de wijze waarop zij zijn geconsulteerd (zie nader MOE 2007a, p. 20), een samenvatting te geven van alle ingebrachte commentaren gedurende de voorbereiding van de ToR, alsmede een beschrijving te geven van de reactie daarop van de initiatiefnemer, de wijze waarop de *concerns* in overweging zijn genomen bij de ontwikkeling van de ToR, en de resterende bezwaren; voorts dienen de notulen van alle bijeenkomsten met *interested persons* en kopieën van schriftelijke bezwaren te worden bijgevoegd; Ibid. en MOE 2007a, p. 21-22.

78 Zie MOE 2007a, p. 21.

79 Zie MOE 2007a, p. 50-51, welke rollen en verantwoordelijkheden niet specifiek de ToR-fase betreffen, maar zien op het gehele m.e.r.-proces.

80 En daarbij zo vroeg als mogelijk adviezen geven over de risico's en baten van de voorgenen onderneming, bezwaren noemen tegen (veranderingen ter zake van) de voorgenen onderneming, en voorstellen doen die tegemoet komen aan deze bezwaren, *ibid.*, p. 50.

81 Art. 6 lid 4 EAA. Deze beslissing wordt voorbereid door de Project Officer van de EAAB, daarbij ondersteunt door het Government Review Team, zie MOE 2007a, p. 46. Hoewel de wet niet verlangt dat een initiatiefnemer concept-ToR overlegt, wordt zulks wel aangeraden teneinde onder meer vroegtijdig *feedback* te krijgen en te voorkomen dat de Minister wijzigingen moet aanbrengen in de voorgestelde ToR, zie nader hierover MOE 2007c, p. 29-31.

82 Art. 6 lid 3.6 EAA. Ingevolge art. 6 lid 3.5 EAA heeft een ieder het recht op inzage in de voorgestelde ToR.

83 Zie MOE 2007a, p. 8 en 45. Om de inbreng van relevante *government agencies* (het zogeheten Government Review Team) wordt uitdrukkelijk verzocht door de EAAB, *Ibid.*, p. 8.

84 Zie MOE 2007c, p. 36.

record of consultation,⁸⁵ kan de Minister een of meerdere twistpunten met betrekking tot de ToR voor een mediation doorverwijzen.⁸⁶ Hierbij wordt met behulp van een onafhankelijke mediator getracht meningsverschillen tussen de initiatiefnemer en derden met betrekking tot de inhoud van de ToR op te lossen.⁸⁷

Ten behoeve van de beslissing over de ToR vergewist de Minister zich ervan of een MER dat overeenkomstig de voorgestelde ToR zal worden opgesteld in overeenstemming zal zijn met het doel van de EAA en het algemeen belang.⁸⁸ Daarna keurt de Minister de ToR al dan niet goed.⁸⁹ Alvorens een goedkeuring te geven kan hij echter elke verandering die hij noodzakelijk oordeelt in de ToR aanbrengen.⁹⁰ Niet geregeld, maar voortvloeiend uit de *common law* concepten van *natural justice* en *fairness*, is dat de Minister zijn beslissing van een motivering vergezeld dient te laten gaan en daarvan kennis geeft.⁹¹ Tegen de beslissing van de Minister staat geen mogelijkheid van *appeal* open.

Zowel het overleg tussen de initiatiefnemer en derden ten behoeve van de op te stellen ToR, als de inbreng van het commentaar door derden bij de Minister, als de mediation beoogt overeenstemming tussen de initiatiefnemer en derden te bevorderen over de wijze waarop de m.e.r. moet worden ondernomen en de inhoud van het op te stellen MER. Eensgezindheid over het verloop van de procedure en de te verstrekken informatie is van groot belang nu de ToR niet meer kunnen worden gewijzigd of aangevuld nadat de Minister ze heeft vastgesteld. Aldus vormen ze het bindende uitgangspunt voor het vervolg van de m.e.r.-procedure.⁹² Echter, ze vormen niet meer dan een uitgangspunt: goedgekeurde ToR, noch een MER dat in overeenstemming met de ToR is opgesteld garandeert de uiteindelijke goedkeuring van de onderneming door de Minister.⁹³

Niet specifiek de ToR-fase betreffend, geldt als uitgangspunt dat wanneer leden van het publiek een *concern* hebben met betrekking tot de voorgenomen onderneming, zij moeten trachten deze met de initiatiefnemer op te lossen. Eerst indien zij er niet gezamenlijk uit-

85 Zie MOE 2007a, p. 21.

86 Art. 6 lid 5 jo. art. 8 EAA.

87 Voor een bespreking van mediation verwijs ik naar § 13.8.

88 Art. 6 lid 4 EAA.

89 De *record of consultation* wordt niet (al dan niet) goedgekeurd, al wordt zij betrokken bij de beslissing om de ToR al dan niet goed te keuren, hetgeen bij een als onvoldoende beoordeelde consultatie erin kan resulteren dat de initiatiefnemer terug naar de tekentafel wordt gestuurd, zie MOE 2007c, p. 28, en MOE 2007a, p. 6. Zo werden de ToR voor het project 'Peat extraction and processing operation and bog rehabilitation' niet goedgekeurd mede omdat consultatie ten behoeve van de ToR onvoldoende was, zie <www.ene.gov.on.ca>. Deze weigering is overigens een uitzondering: sinds de wetswijziging van 1997 zijn alle overige ToR's (al dan niet met wijzigingen) goedgekeurd, zie <www.ene.gov.on.ca>.

90 Art. 6 lid 4 EAA. Daaraan voorafgaand wordt de initiatiefnemer de mogelijkheid geboden zelf de ToR te wijzigen en eventueel daardoor benadeelde personen te consulteren, zie MOE 2007c, p. 36-37.

91 Zie over de wijze van kennisgeving, MOE 2007c, p. 39-40.

92 Art. 6.1 lid 1 EAA bepaalt dat de initiatiefnemer het MER in overeenstemming met de goedgekeurde ToR moet voorbereiden.

93 Zie MOE 2007c, p. 40. In de praktijk is onder de huidige regeling slechts eenmaal een m.e.r.-goedkeuring geweigerd, terwijl in de periode 1983-1995 twintig voorgenomen m.e.r.-plichtige *landfill*-ondernemingen werden geweigerd, zie Levy 2002, p. 206. Daar staat tegenover dat er na 1995 wel een aantal MER's en vergunningaanvragen zijn ingetrokken nadat de Minister een eerste weigering had gegeven, aldus Heisey en Mace, gesprek d.d. 4 september 2002.

komen, kunnen de betreffende leden zich tot de EAAB wenden. Van de initiatiefnemer kan aanvullende informatie worden verlangd, alvorens tot een passende oplossing/reactie te komen.⁹⁴

13.3.3 Rechtsvergelijking

Vier onderwerpen, de ToR betreffende, zijn in rechtsvergelijkend perspectief interessant:

- 1) de verantwoordelijkheid van de initiatiefnemer voor het opstellen van de ToR en de kennisgeving ervan;
- 2) de drie mogelijke inhoudsvormen van de ToR;
- 3) de betrokkenheid van derden bij de totstandkoming van de ToR, en de plicht om in de voorgestelde ToR een verslag van het gevoerde overleg op te nemen, en
- 4) de plicht om een globale beschrijving op te nemen van de methoden van onderzoek.⁹⁵

1) *Verantwoordelijkheid initiatiefnemer*

De ToR is in enige mate op te vatten als een samenballing van de startnotitie en (een voorstel voor) de richtlijnen. De ToR moet immers aanmerkelijk meer informatie bevatten dan een startnotitie. Zo moet de initiatiefnemer hierin aangegeven welke onderwerpen hij ten behoeve van het MER zal onderzoeken en beschrijven, terwijl een startnotitie slechts op hoofdlijnen informatie behoeft te bevatten over het 'wat', 'waar' en 'waarom' van de plannen van een initiatiefnemer.⁹⁶ De verantwoordelijkheid voor het opstellen van de ToR ligt bij de initiatiefnemer. Hij krijgt daarbij ondersteuning van de EAAB. Ook is het de taak van de initiatiefnemer om overleg te voeren met het Government Review Team en andere belanghebbenden over de voorgenomen onderneming en het ontwerp van de ToR. Zodoende is de verantwoordelijkheid gelegd bij degene wiens handelen schade kan toebrengen aan het milieu. Deze verantwoordelijkheid, en de wijze waarop zij is vormgegeven, kan ter ondersteuning en nadere inspiratie dienen voor de vier in het vorige deel besproken m.e.r.-regimes. Daar is gesuggereerd dat, indachtig het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r., in de Europese en Nederlandse m.e.r.-regimes een bepaling zou kunnen worden opgenomen die op de initiatiefnemer de verantwoordelijkheid legt voor het opstellen van richtlijnen, welke hij vervolgens ter toetsing voorlegt aan (tenminste) het bevoegd gezag.⁹⁷

In Ontario is de initiatiefnemer ook verantwoordelijk voor de kennisgeving van de bij de Minister overgelegde ToR, waarbij de Director voorwaarden stelt over de wijze en inhoud ervan. Aldus kan een kennisgeving steeds aan de (specifieke) omstandigheden van het voorliggende geval voldoen.

Daarmee is niet alleen de flexibiliteit, maar eveneens de materiële invloed van m.e.r. gediend. Immers, door te eisen dat de ToR niet alleen op de burelen van ministeriële districtskantoren zijn in te zien, maar bijvoorbeeld ook in de openbare bibliotheken kunnen der-

⁹⁴ Zie MOE 2007a, p. 22.

⁹⁵ Eveneens interessant is het in de ToR op te nemen *consultation plan*, infra § 13.4.5.1.

⁹⁶ Zie Van Haeren en Gravendeel 1994, p. 46-47.

⁹⁷ Supra § 10.3.1.5.

den eenvoudiger op de hoogte raken van de ToR waardoor zij in een vroegtijdig stadium, zo nodig, opmerkingen kunnen indienen.

De keerzijde van de flexibele invulling van de kennisgevingsverplichting is mogelijkwerijs rechtsonzekerheid. Dat zou eerst anders kunnen zijn indien de minimale wijzen waarop kennis moet worden gegeven in wet- of regelgeving zijn vastgelegd.⁹⁸ Een eventuele schending van de, per geval nader ingevulde, kennisgevingsverplichting zou vervolgens kunnen doorwerken in het besluit over het al dan niet goedkeuren van de ToR/de door de initiatiefnemer voorgestelde richtlijnen.

2) *Verschillende vormen van ToR*

Ingevolge de EAA kunnen de ToR op drie verschillende wijzen de inhoud van het op te stellen MER aanduiden. De derde wijze stelt de initiatiefnemer in staat de wettelijke informatie-eisen te beperken. Daartoe dient hij gemotiveerd aan te geven welke onderwerpen en alternatieven al dan niet ten behoeve van het MER onderzocht zullen worden. Zeker als de ToR hierover reeds afdoende informatie bevatten, kan met een beperkt MER worden volstaan. Mits een goede onderbouwing wordt gegeven kunnen alternatieven zeer beperkt,⁹⁹ of geheel buiten het MER blijven.¹⁰⁰

In de Nederlandse besluit-m.e.r.-procedure wordt de inhoud van het MER beperkt door de richtlijnen. Met name de Commissie m.e.r. concentreert zich in het richtlijnenadvies op de werkelijk relevante onderwerpen. Mede op basis van dit advies is het derhalve in Nederland eveneens mogelijk beperkte richtlijnen, leidend tot een beperkt MER, op te stellen. De vraag of voorafgaande aan de m.e.r.-procedure uitgevoerd onderzoek de reikwijdte van het alternatievenonderzoek kan beperken, wordt door de ABRvS wisselend beantwoord.¹⁰¹ Eerder heb ik betoogd daar terughoudend tegenover te staan omdat een m.e.r. meer behelst dan alleen het opstellen van het MER.¹⁰² Zij omvat (vooralsnog) mede garanties met betrekking tot inspraak en advies.

Het verschil met het systeem van Nederland is echter dat in Ontario belanghebbenden, door middel van *consultations*, moeten worden betrokken bij de opstelling van de ToR, en vervolgens op de overgelegde ToR kunnen inspreken. In Nederland daarentegen kunnen derden uitsluitend naar aanleiding van de startnotitie opmerkingen maken, zonder dat op dat moment de inhoud van de richtlijnen bekend is. Met andere woorden: zonder inzicht in de door de initiatiefnemer te onderzoeken alternatieven is het lastig over dit onderwerp (aanvullende) opmerkingen te maken. Hoewel ik hieronder specifiek inga op de betrokkenheid van derden in de ToR-fase van m.e.r., is de reden dat ik dit onderwerp ook hier aanhaal, omdat het samenhangt met de mogelijkheid om een (zeer) beperkte ToR op te stellen.

In Ontario zijn de beperkte ToR vooral bedoeld voor ondernemingen waarvan de *planning*

98 MOE 2007c, p. 33 bevat evenzo op welke plaatsen de ToR normaliter moeten kunnen worden ingezien.

99 In een zogenaamde (niet-wettelijk geregelde) 'initial screening' kunnen de ten behoeve van het MER te onderzoeken alternatieven (gemotiveerd) worden afgebakend, zie hierover MOE 2007c, p. 16.

100 Zie Joint Board 24 oktober 1988 (SNC -Petro Sun), CH-87-01, p. 30.

101 Zie o.m. Soppe 2005a, p. 100-104.

102 Zie mijn noot onder ABRvS 22 maart 2006, M en R 2006/6, nr. 58, en eerder in dezelfde zin, de noot van Verschuuren en mij onder ABRvS 28 april 2004, M en R 2007/7, nr. 65.

al in een vergevorderd stadium verkeert. In Nederland lijken mij daar in beginsel besluit-m.e.r.-plichtige activiteiten een voorbeeld van te kunnen zijn. Dit temeer indien op strategisch niveau reeds is beoordeeld/gemotiveerd waarom niet voor andere reële bestemmingen of andere reële opties om te voldoen aan het met de activiteit te bereiken doel is geopteerd.¹⁰³ In dit verband zij herhaald dat in de *travaux préparatoires* van de smb-richtlijn wordt gesteld dat een overeenkomstig deze richtlijn uitgevoerde milieubeoordeling duidelijkheid brengt over de milieuvoorwaarden waaraan met het oog op de goedkeuring van projecten moet worden voldaan, waardoor de m.e.r.-procedure voor die projecten eenvoudiger kan worden en in sommige gevallen zelfs overbodig kan zijn.¹⁰⁴ Hoewel een daarmee corresponderende voorziening (vooralsnog) in de m.e.r.-richtlijn ontbreekt, zou dit onderwerp nadere overweging behoeven. Zo zou voor m.e.r.-plichtige activiteiten waartoe op BREF-documenten gebaseerde milieukwaliteitseisen bestaan (Wm-inrichtingen), een MER mogelijkserwijs met name gericht kunnen worden op de aanvullende informatie, zoals ter zake van nieuwe inzichten en technische ontwikkelingen, plaatselijke milieuomstandigheden, en de noodzaak en mogelijkheid om de inrichting zo vorm te geven dat aan strengere milieukwaliteitseisen kan worden voldaan. Omdat deze onderwerpen de milieuomstandigheden en -prestaties van Wm-inrichtingen bepalen, zou een dergelijke gerichtheid in het MER bovendien niet af hoeven te doen aan de materiële invloed van het milieubelang op de uiteindelijke besluitvorming.

Uiteraard bestaat het risico dat er onenigheid ontstaat over de onderwerpen die, al dan niet ten onrechte, niet in het MER zijn betrokken. Een toename van juridische procedures daarover zou het gevolg kunnen zijn. Dat zou enerzijds kunnen worden voorkomen door de adviesfunctie van de Commissie m.e.r. ook voor deze beperkte MER's te behouden. Een onafhankelijk oordeel over de omvang van het MER wordt zodoende gegeven. Anderzijds zou consultatie door de initiatiefnemer van derden ertoe kunnen leiden dat overeenstemming wordt bereikt over de ten behoeve van het MER te onderzoeken en beschrijven onderwerpen. Dit zou tegelijkertijd tot een groter draagvlak voor de voorgenomen activiteit bij derden kunnen leiden. In Ontario is het risico op een toename van juridische procedures vanwege een andere reden niet zo groot. Het doen van een beroep op de rechter is daar namelijk veel kostbaarder.

3) *Overleg over de ToR*

Anders dan in Ontario behoeft in Nederland in de startnotitie geen vermelding te worden gegeven van eventueel gevoerd overleg.¹⁰⁵ Dit betekent niet dat overleg voorafgaande aan de overlegging van de startnotitie niet plaatsvindt: in de zogenaamde informele voorfase voert de initiatiefnemer overleg met het bevoegd gezag en veelal eveneens met de Commissie m.e.r.¹⁰⁶ Derden worden van dit overleg niet op de hoogte gesteld. Zij kunnen op basis van de startnotitie opmerkingen maken over de te geven richtlijnen inzake de inhoud van het MER, maar zij hebben geen inzicht in het reeds gevoerde overleg. Wellicht dat op grond

¹⁰³ Supra § 10.3.3.2

¹⁰⁴ Zie COM(96) 511 def., p. 7.

¹⁰⁵ Zie Regeling Startnotitie Milieu-effectrapportage, Stcrt 1993, nr. 229.

¹⁰⁶ Supra § 10.3.1.2.

van het openbaarheidsbeginsel (openbaarmaking van alle relevante informatie) zo'n verslag geïndiceerd kan zijn. Mijns inziens weegt het belang van de opname van een dergelijke plicht ruimschoots op tegen de licht verzwaarde plicht tot informatieverschaffing voor de initiatiefnemer. Een dergelijk verslag voorkomt uiteraard niet dat vooroverleg plaatsvindt, en dat hoeft ook niet. Een initiatiefnemer zal immers voorafgaande aan de *planning* van een voorgenomen activiteit een idee moeten hebben of, en op welke wijze en locatie zijn voorgenomen activiteit kans van slagen maakt. Het verslag over het vooroverleg bedoelt louter het besluitvormingsproces transparanter te maken waardoor derden beter in staat worden gesteld reeds in een vroegtijdig stadium opmerkingen te maken over de startnotitie.

Het overleg waarover in de *record of consultation* moet worden geïnformeerd betreft echter niet louter de beraadslaging met het bevoegd gezag en het Government Review Team, zij strekt zich eveneens uit over consultatie van derden. De resultaten van het overleg kan de initiatiefnemer bij het opstellen van de ToR betrekken, terwijl alle andere partijen hierdoor inzicht verkrijgen in de gevoerde consultaties en de reacties daarop van de initiatiefnemer. Bovendien kan de Minister dit verslag betrekken bij zijn beslissing de ToR al dan niet goed te keuren, en kan hij op basis daarvan geschilpunten eventueel doorverwijzen voor een mediation.

Zoals in hoofdstuk 10 bleek, bestaat er in Nederland geen verplichting voor de initiatiefnemer om belanghebbenden op een dergelijke vroegtijdig moment in het m.e.r.-proces te betrekken. Veelal moeten zij in de krant lezen dat er iets op til is. Geregeld is slechts dat zij eerst opmerkingen kunnen maken over de te geven richtlijnen inzake de inhoud van het MER. Informatie over de door de initiatiefnemer te onderzoeken alternatieven is op dat moment voor het publiek niet (noodzakelijkwijs) beschikbaar. Bovendien zal de (initiële, informele) beslissing of een voorgenomen activiteit er überhaupt zou kunnen komen, dan een reeds gepasseerd station zijn. Immers, het is weinig zinvol een m.e.r.-procedure uit te voeren terwijl op voorhand duidelijk is dat het bevoegd gezag niet voornemens zijn medewerking te verlenen.¹⁰⁷

Temeer nu in de praktijk blijkt dat een MER gelijktijdig wordt opgesteld met het ontwerp van het toepasselijke besluit,¹⁰⁸ en mede vanwege art. 6 lid 5 Verdrag van Aarhus en het advies 'Inspraak nieuwe stijl', kan het systeem van Ontario van vroegtijdige consultatie door de initiatiefnemer met belanghebbenden (waaronder ngo's), inclusief het overleggen van een verslag dienaangaande, een belangrijke inspiratiebron bieden voor de Nederlandse (plan- en besluit-)m.e.r.-regeling. Wanneer een Nederlandse initiatiefnemer bovendien verplicht zou worden een met de ToR vergelijkbaar document op te stellen, geldt dat eens te meer. Benaadrukt zij dat aard en de mate van de door de initiatiefnemer uit te voeren consultatie, naar voorbeeld van het systeem van Ontario, afhankelijk zou kunnen worden gesteld van on-

¹⁰⁷ Al volgt uit Vz. ABRvS, AB 1992, 146 en BR 1991, p. 907 dat het weliswaar de voorkeur verdient dat het bevoegd gezag, indien het op voorhand de overtuiging heeft dat onoverkomelijke bezwaren tegen de voorgenomen activiteit bestaan, daarover voorafgaande aan de aanvang van de m.e.r.-procedure de initiatiefnemer in te lichten, maar het bevoegd gezag is niet gehouden om een eenmaal in gang gezette m.e.r.-procedure te vervolgen.

¹⁰⁸ Zie Jesse 2002, p. 226.

der meer de complexiteit van de voorgenomen activiteit, en het scala en de ernst van de mogelijk belangrijke milieunadelige gevolgen van de voorgenomen activiteit. Overigens onderkent ook (een deel van) het bedrijfsleven het belang van het vooroverleg met derden. Zo stelt Sikking, bedrijfsjurist bij Shell, dat het vooroverleg van groot belang is in verband met de grote gevolgen van de investeringen die voor activiteiten moeten worden gemaakt. Zij meent daarom dat omwonenden al in het vooroverleg zouden moeten worden betrokken.¹⁰⁹ Evenzo werd de op overleg gerichte aanpak, met betrekking tot een ondertunnelde pijpleiding in de Waddenzee 'door vriend en vijand onderkend als een nieuwe, prijzenswaardige aanpak.'¹¹⁰

4) *Methoden van onderzoek*

De methoden van onderzoek die worden gebruikt voor de informatieverzameling ten behoeve van een MER kunnen invloed hebben op de resultaten van dat onderzoek.¹¹¹ In Ontario moeten de ToR mede een globale beschrijving bevatten van de methoden die zullen worden gebruikt om de mogelijke milieugevolgen van de voorgenomen onderneming en de eventuele alternatieven te onderzoeken en te beoordelen, zoals ook van de methoden die zullen worden gehanteerd om de onderzoeksresultaten te waarderen. Enerzijds dwingt dit de initiatiefnemer om een betrouwbare methode te kiezen en deze consequent te hanteren, anderzijds kunnen derden invloed op de keuze van de methode uitoefenen.

Zoals in hoofdstuk 10 aangeven,¹¹² bestaat in Nederland geen plicht om over dit aspect informatie in de richtlijnen op te nemen. Wel beveelt de Commissie m.e.r. soms bepaalde onderzoeksmethoden in het richtlijnenadvies aan.¹¹³ Indien er opties bestaan voor de methoden van onderzoek, zou de keuze voor een bepaalde methode steeds vooraf bekend moeten zijn. Wordt de keuze gezien als de verantwoordelijkheid van de initiatiefnemer, dan zou zij haar beslag allereerst dienen te krijgen in de startnotitie (al dan in de vorm van een op de ToR gelijkend document). Zou de verantwoordelijkheid hiervoor bij het bevoegd gezag liggen, dan dient de keuze in de richtlijnen te worden opgenomen.

13.3.4 Afronding: Terms of Reference

Wat opvalt aan het systeem van Ontario is met name dat reeds in de voorbereidende fase van m.e.r. op de initiatiefnemer belangrijke verantwoordelijkheden zijn gelegd: hij is degene die de *terms of reference* voor het MER opstelt, daartoe mede belanghebbenden moet consulteren en van deze consultaties verslag moet overleggen tegelijkertijd met de ToR, waarvan hij zelf kennis dient te geven. Tegelijkertijd rust op belanghebbenden de verantwoordelijkheid om van de geboden consultatiemogelijkheden gebruik te maken, en daarbij de initia-

¹⁰⁹ Aldus Sikking in VMR 2002, p. 50. In 1990 stelde Meijer Drees dat door vroegtijdig overleg problemen met betrekking tot de situering van vuilstortlocaties grotendeels konden worden voorkomen, als aangehaald door Van Wijmen en Simons-Vinckx in hun noot onder KB 2 februari 1991, BR 1991, p. 767.

¹¹⁰ Wiggers-Rust 2000, p. 21.

¹¹¹ Supra § 6.3.1.8.

¹¹² Supra § 10.3.2.6

¹¹³ Zie bijv. het advies voor de richtlijnen van de Commissie m.e.r. voor het MER over de beoordeling van de gelijkwaardigheid van het oude en het nieuwe normenstelsel voor Schiphol, opgenomen op <www.eia.nl>. Zie voorts Commissie m.e.r. 2002, p. 6-7.

tiefnemer op de hoogte te stellen van (lokale) kennis, bezwaren, en voorstellen om aan deze bezwaren tegemoet te komen.

Ingevolge de Nederlandse m.e.r.-regeling, daarentegen, is de verantwoordelijkheid van de initiatiefnemer beperkt tot het voeren van overleg met het bevoegd gezag en eventueel de Commissie m.e.r., alsmede de overlegging van een in vergelijking met de ToR zeer beperkte startnotitie. Gezien het gestelde in hoofdstuk 10, kan de m.e.r.-regeling (waaronder begrepen de toepasselijke Codes of Practice) van Ontario ter zake van deze fase van m.e.r. een belangrijke bron van inspiratie bieden voor het Nederlandse recht.

13.4 Het MER: inhoudseisen en betrokkenheid derden

Nadat de ToR zijn goedgekeurd kan de initiatiefnemer een daarmee in overeenstemming zijnde MER voorbereiden.¹¹⁴ De wettelijke vereisten voor een (niet-beperkt) MER luiden als volgt:¹¹⁵

- a) een beschrijving van het doel van de onderneming;
- b) een beschrijving en een vermelding van de ‘rationale’ van:
 - i) de onderneming,
 - ii) de alternatieve methoden om de onderneming uit te voeren, en
 - iii) de alternatieven voor de onderneming;
- c) een beschrijving van:
 - i) het milieu dat direct of indirect (naar redelijke verwachting¹¹⁶) zal worden aangetast,
 - ii) de gevolgen voor het milieu die (naar redelijke verwachting¹¹⁷) zullen optreden,¹¹⁸ en
 - iii) de (naar redelijke verwachting¹¹⁹) benodigde handelingen ter voorkoming, verandering, vermindering of herstel van de (redelijkerwijs te verwachten¹²⁰) gevolgen voor het milieu door de onderneming, de alternatieve methoden om de onderneming uit te voeren en de alternatieven voor de onderneming;
- d) een beoordeling van de voor- en nadelen voor het milieu van de onderneming, de alternatieve methoden om de onderneming uit te voeren en van de alternatieven voor de onderneming; en
- e) een beschrijving van elk door de initiatiefnemer gevoerd overleg over de onderneming en de resultaten daarvan.

Daarnaast moet de initiatiefnemer een korte samenvatting geven van de informatie uit het MER, en een lijst overleggen van de (al dan niet door hem) uitgevoerde onderzoeken en opgestelde rapporten die in relatie staan tot de voorgestelde onderneming.¹²¹ Voorts dient hij, indien sprake is van een vastgestelde locatie, nader aangeduide, relevante kaarten te

¹¹⁴ Art. 6.1 lid 1 EAA.

¹¹⁵ Art. 6.1 lid 2 EAA.

¹¹⁶ ‘the environment [...] that might reasonably be expected to be affected [...]’

¹¹⁷ ‘the effects [...] that might reasonably be expected to be caused the environment [...]’

¹¹⁸ Waaronder mede begrepen de leemten in kennis, zie MOE 2007d, p. 21.

¹¹⁹ ‘the actions [...] that may reasonably be expected to be necessary to [...]’

¹²⁰ ‘the effect that might reasonably be expected [...]’.

¹²¹ Beide ingevolge Reg. 334/90. Zie voorts MOE 2007d, p. 23-24.

overleggen. Evenzo dient hij informatie op te nemen over de in de ToR opgenomen voorwaarden, de aard van initiatiefnemer, voorgenomen monitoringmaatregelen, andere benodigde goedkeuringen, en een verslag van de consultaties.¹²²

In deze paragraaf wordt niet aan alle bovengenoemde aspecten aandacht besteed. In navolging van § 10.3.2.1 - § 10.3.2.6, waar is ingegaan op enkele informatievereisten, wordt de aandacht slechts gericht op de volgende onderwerpen: de alternatieven, het doel en de *rationale* voor de onderneming (§ 13.4.1), de gehanteerde onderzoeksmethoden (§ 13.4.2),¹²³ de gevolgen voor het milieu (§ 13.4.3), de te treffen maatregelen (§ 13.4.4), en het overleg met derden (§ 13.4.5). Als onderdeel van deze subparagrafen is een (al dan niet korte) rechtsvergelijkende beschouwing opgenomen.

13.4.1 Alternatieven, doel en rationale

Een aantal aspecten die in een (volledig) MER beschreven moeten worden zijn onderling verweven. Ik doel met name op de twee soorten van alternatieven en de doel- en *rationale*-aspecten. De drie aspecten bespreek ik allereerst afzonderlijk, waarna ik inga op de wijze waarop zij zich tot elkaar verhouden. In hun onderlinge verband plaats ik ze vervolgens in rechtsvergelijkend perspectief.

13.4.1.1 Alternatieven

De EAA noemt twee categorieën van alternatieven: de alternatieve methoden om de onderneming uit te voeren, en de alternatieven *voor* de onderneming. De omschrijving van beide soorten alternatieven is niet in de wet opgenomen, maar in de (concept-)Codes of Practice.

De ‘alternatieven voor de onderneming’ worden gedefinieerd als: ‘[...] functionally different ways of approaching and dealing with a problem or opportunity.’¹²⁴ De term *functionally different ways* wordt niet nader omschreven, maar wel geïllustreerd:

For transportation undertakings, alternatives could include: new or improved public transport, rail service, traffic demand management and new or improved roads.

Alternatives to for energy undertakings could include: transmission of energy, new generation and conservation (reduction in the demand of energy).¹²⁵

Deze illustraties vormen een bevestiging van de in de uitvoeringspraktijk gehanteerde invulling van deze term.¹²⁶ Geaccepteerd is dat de betekenis van *functionally different* steeds per geval vastgesteld moet worden, mede aan de hand van onder meer de aard en omvang

¹²² Zie MOE 2007d, p. 22-26. Over consultatie gedurende de voorbereiding van het MER, infra § 13.5.

¹²³ Opname van dit onderdeel in het MER volgt niet uit de EAA, maar wordt als onderdeel beschouwd van de beoordeling van de alternatieven, zie MOE 2007d, p. 18-20.

¹²⁴ Zie o.m. MOE 2007c, p. ii, en MOE 2007d, p. iii. Zie voorts Joint Board 24 april 1987 (Proposed transmission plan for S.W. Ontario), CH-85-03, 1 CELR (N.S.) 261.

¹²⁵ Zie MOE 2007c, p. 15.

¹²⁶ Zie bijv. Joint Board 13 december 1990 (Town of Meaford/Township of St. Vincent Waste Disposal Site), CH-88-03, p. 11.

van de onderneming.¹²⁷ Het onderzoek naar de alternatieven *voor* de onderneming stelt tezamen met het onderzoek naar de alternatieve *methoden* om de onderneming uit te voeren, de initiatiefnemer (beter) in staat een onderneming te identificeren die vanuit milieu-oogpunt de voorkeur geniet boven alle overige, redelijkerwijs te onderzoeken alternatieven.¹²⁸ Immers, de basis voor het achterhalen van het meest milieuvriendelijke alternatief is het onderzoek naar de verschillende (soorten) alternatieven. Dit geldt temeer indien het onderzoek zich ook uitstrekt over alternatieven voor de onderneming.¹²⁹

De definitie van alternatieve methoden om de onderneming uit te voeren luidt: ‘different ways of doing the same activity’, waartoe als nadere omschrijving wordt gegeven dat zij:

could include one or more of the following: alternative technologies; alternative methods of applying specific technologies; alternative sites for a proposed undertaking; alternative design methods, and alternative methods of operating any facilities associated with a proposed undertaking.¹³⁰

Ter illustratie worden bovendien voor twee categorieën van projecten de mogelijke alternatieven genoemd:

For a road alternative, alternative methods could include: improvements of existing roads, construction of a new road, different road types and different road alignments.

Alternative methods for a transmission line could include: different locations or alignments, line voltage, tower design, and ancillary facilities.¹³¹

Zowel bij een volledig MER als – uiteraard – bij een beperkt MER behoeft slechts een aanvaardbaar scala van alternatieven te worden onderzocht.¹³² Niet alle *functionally different* alternatieven en alternatieve methoden behoeven dus aan de orde te worden gebracht, een aanvaardbare deelverzameling is voldoende. Wat aanvaardbaar of redelijk is moet eveneens per geval worden bepaald.¹³³ Daartoe is onder meer de mogelijkheid van de initiatiefnemer om een alternatief al dan niet uit te voeren van belang.¹³⁴ De verantwoordelijkheid voor de afbakening van de alternatieven ligt bij primair bij de initiatiefnemer, waarbij hij belang-

¹²⁷ Zie o.m. Joint Board 11 februari 1991 (Ontario Waste Management Corporation), CH-87-02, p. 11. Zie hierover Wood 1994, p. EAA-20. Zie voorts MOE 2007c, p. 15.

¹²⁸ Zie Wood 1994, p. EAA-20.

¹²⁹ MOE 2007c, p. 17.

¹³⁰ Zie o.m. MOE 2007c, p. ii, en MOE 2007d, p. iii.

¹³¹ Zie MOE 2007c, p. 15.

¹³² Zie MOE 2000c, p. 15-17. Wat betreft volledige MER's volgde zulks reeds uit Joint Board 13 december 1990 (Town of Meaford/Township of St. Vincent Waste Disposal Site), CH-88-03.

¹³³ Zie o.m. Joint Board 24 april 1987 (Proposed transmission plan for S.W. Ontario), CH-85-03, 1 CELR (N.S.) 261, en voorts MOE 2007c, p. 15.

¹³⁴ Zie MOE 2007c, p. 15-16. Zo kunnen locatiealternatieven voor een particuliere onderneming niet in de rede liggen omdat een particulier niet over de (publiekrechtelijke) mogelijkheid van landonteigening beschikt, zie MOE 2007c, p. 15.

hebbenden dient te betrekken.¹³⁵ Met behulp van een zogenaamde ‘initial screening’ tijdens de voorbereiding van de ToR kan de initiatiefnemer bepalen welke alternatieven onder meer *functionally different* en redelijk zijn. De keuze van de alternatieven, inclusief de motivering daarvoor, moet in de ToR worden opgenomen, zodat alle partijen daar inzicht in kunnen krijgen.¹³⁶

Bij het onderzoek naar ‘alternatieven voor de onderneming’ kan het onderscheid tussen publiekrechtelijke en particuliere initiatiefnemers van belang zijn. Het scala van uit te voeren alternatieven voor de onderneming zal bij publiekrechtelijke initiatiefnemers immers doorgaans aanmerkelijk groter zijn. Zo kan een alternatievenonderzoek in verband met een gewenste capaciteitsvergroting voor afvalverwerking in een semi-rurale *community*, voor een *municipality* aanleiding geven om in het kader van het alternatievenonderzoek aandacht te besteden aan ‘[a] waste diversions program, export, landfill, or thermal technology’. Daarentegen kan een particuliere initiatiefnemer bijvoorbeeld slechts een ‘landfill or on-site diversion’ in zijn alternatievenonderzoek betrekken aangezien hij geen *waste diversion program* (zoals ter zake van recycling) kan implementeren, export zijn bedrijf zou benadelen, en *thermal technology* in verband met de kleinschaligheid van zijn onderneming voor hem economisch niet rendeerbaar zou zijn.¹³⁷ Evenzo zullen overvolle treinen in de spits voor een particuliere ondernemer van spoorwegen slechts aanleiding kunnen geven veranderingen aan het spoor te wensen (aanleg of uitbreiding). Vallen de spoorwegen onder de verantwoordelijkheid van de overheid, dan kan deze bijvoorbeeld ook onderzoeken of telewerken een oplossing van het probleem zou kunnen bieden en, indien dat zo is, daartoe stimulerende maatregelen kunnen treffen.

Ook in een aantal Board-beslissingen is het onderscheid tussen de aard van de initiatiefnemer onderkend. De oudste, uit 1988, is echter weinig consistent. Het Joint Board oordeelde dat alternatieven voor de onderneming moeten worden geïdentificeerd overeenkomstig het doel van de onderneming en niet overeenkomstig de *business aims* van de – in casu particuliere – initiatiefnemer, *maar* de initiatiefnemer mag na deze identificatie alternatieven wegstrepen die buiten zijn *business mandate* vallen of economisch niet haalbaar zijn.¹³⁸ Terwijl het Joint Board in eerste instantie van enig onderscheid in de aard van de initiatiefnemer niet lijkt te willen weten, wordt onmiddellijk daarop de particuliere initiatiefnemer vrijheid geboden om bepaalde alternatieven buiten beschouwing te laten.

Het verschil tussen beide soorten initiatiefnemers wordt nader geïllustreerd in een beslissing van het EA Board.¹³⁹ Hierin wordt onderkend dat het scala aan te onderzoeken alternatieven wordt vergroot door een aantal publiekrechtelijke bevoegdheden, zoals de mogelijkheid van landonteigening, belastingheffing, en het vaststellen van beleid dat bepaalde alternatieven uitsluit of juist stimuleert. Dergelijke verschillen mogen er volgens het Board echter

¹³⁵ Zie EA Board 27 mei 1986 (Ministry of Transportation Highway 69 Realignment), EA-85-01.

¹³⁶ Zie MOE 2007c, p. 16.

¹³⁷ Zie voor dit voorbeeld MOE 2007c, p. 17.

¹³⁸ Joint Board 24 oktober 1988 (SNC-Petro Sun), CH-87-01, p. 30.

¹³⁹ EA Board 24 juli 1992 (Laidlaw - Storington Landfill Site), EA-91-01, 15 CELR (N.S.) 38, p. 5-7.

niet toe leiden dat toepassing van de wet inbreuk maakt op haar doelstelling om het milieu te beschermen.

Uit een andere Board-beslissing, volgt dat de vaststelling van wat in het specifieke geval *functionally different* alternatieven zijn niet alleen moet worden bepaald aan de hand van de

kenmerken van de onderneming, zoals de aard en de omvang ervan, maar eveneens op basis van de aard van de initiatiefnemer en mogelijk zijn *business mandate*.¹⁴⁰

Uit recente ToR-documenten blijkt dat ten behoeve van particuliere ondernemingen het onderzoek naar 'alternatieven voor de onderneming' ofwel wordt beperkt tot het nul-alternatief dan wel in het geheel niet wordt ondernomen.¹⁴¹ Met een summiere motivering blijkt te kunnen worden volstaan. In de ToR ten behoeve van een afvalstortplaats werd de beperking tot het nul-alternatief als volgt nader gemotiveerd:

The only alternative to the undertaking that will be considered by Lafleche Environment Inc. will be the 'do nothing' alternative, which consists of not developing a waste disposal facility on this site while continuing with the current land use which consists of commercial peat extraction.

The proponent states that incineration is not being considered because it is not the field of activity for which the company has expertise/experience and was established.

The consideration of recycling as an alternative to landfilling is outside the mandate and control of Lafleche Environment Inc. as the undertaking is being proposed as an option for area municipalities to dispose of their residual waste. There may be opportunities for the proponent to assist in the provision of recycling services, however this is not part of the current undertaking.

This is the only site owned by the proponent and that will be considered. The proponent does not feel that seeking another site is reasonable. Alternative methods of carrying out the undertaking will include various landfill design alternatives on this site, such as location of waste placement, depth of excavation, depth of fill, final contours, leachate treatment options, etc. These will form part of further technical studies and reports.¹⁴²

Deze handelwijze leek geaccepteerd totdat in 2003 de Divisional Court de stand van zaken op zijn kop zette: de voor een uitbreiding van een afvalstortplaats opgestelde beperkte ToR was te beperkt geformuleerd omdat daarin niet was voorzien in een onderzoek over de behoefte aan, en alternatieven voor de onderneming (te weten, alternatieve locaties waar-

¹⁴⁰ Zie Joint Board 23 november 1994 (Ontario Waste Management Corporation), CH-87-02, p. 11.

¹⁴¹ Zie <www.ene.gov.on.ca/envision/env_reg>. Het nul-alternatief functioneert als een referentiekader, goedkeuring ervan zou een impliciete weigering van de voorgenomen onderneming betekenen.

¹⁴² Lafleche Waste Disposal Facility, zie: www.ene.gov.on.ca/envision/env_reg.

over de particuliere initiatiefnemer geen beschikking had).¹⁴³ In 2004 vernietigde de Court of Appeal deze uitspraak, zodat vanaf dat moment het alternatievenonderzoek zich weer in bovengenoemde zin kon beperken.¹⁴⁴

Wat betreft particuliere ondernemingen kan dus worden gesteld dat de reikwijdte van de te onderzoeken 'alternatieven voor de onderneming' kan worden beperkt door onder meer het *business mandate* van de initiatiefnemer en het terrein waarop hij kennis en ervaring heeft. Ook de economische haalbaarheid van alternatieven kan tot een beperking leiden. Veelal wordt echter uitsluitend het nul-alternatief onderzocht, of soms geen enkel alternatief voor de onderneming al wordt het als 'good environmental assessment practice' beschouwd om het nul-alternatief in het MER op te nemen.¹⁴⁵

Echter, indien een particuliere initiatiefnemer met zijn voorgenomen onderneming een overheidstaak uitvoert, wordt hij beschouwd als een publiekrechtelijke initiatiefnemer. Daarmee wordt voorkomen dat ondernemingen worden uitbesteed aan particuliere initiatiefnemers teneinde onder een (volledige) m.e.r. uit te komen.¹⁴⁶

De ToR voor publiekrechtelijke ondernemingen laten wat betreft de 'alternatieven voor' de onderneming een divers beeld zien. Meerdere ToR's geven aan dat onderzoek naar dergelijke alternatieven zal worden verricht. De inhoud van zo'n onderzoek varieert echter sterk: van meerdere alternatieven tot louter het nul-alternatief.¹⁴⁷ Uit andere ToR's wordt duidelijk dat geen alternatieven voor de onderneming zullen worden onderzocht. Uitsluiting daarvan wordt gebaseerd op twee argumenten. Ofwel dat reeds (enig) onderzoek specifiek ten behoeve van het opstellen van de ToR is verricht. Dan wel dat al dan niet ten behoeve van andere *planning*- of besluitvormingsprocedures uitgebreide studies zijn verricht.¹⁴⁸

13.4.1.2 Doel

Ingevolge art. 6.1 lid 2 onder a EAA dient de initiatiefnemer een beschrijving te geven van het doel van de onderneming.¹⁴⁹ Op basis van deze beschrijving kunnen de te onderzoeken alternatieven worden bepaald. Het doel mag daarom niet onredelijk beperkt worden opge-

¹⁴³ Divisional Court 17 juni 2003 (Sutcliffe v. Ontario (Ministry of the Environment)), (2003) 65 O.R. (3d) 457, (2003), 174 O.A.C. 9.

¹⁴⁴ Court of Appeal 25 augustus 2004 (Sutcliffe v. Ontario (Ministry of Environment)), (2004) O.J. No. 257, zie hierover Saxe 2005. Wel kan de opname van vereisten voor het beperken van het alternatievenonderzoek in de desbetreffende Code of Practice mede in dit licht van deze jurisprudentie worden beschouwd, supra § 13.3.1.

¹⁴⁵ Zie MOE 2007c, p. 18.

¹⁴⁶ Zie Ontario Court General Division 28 mei 1993 (Lawgren Group Inc.), 14 CELR (N.S.) 173, die de beslissing dienaangaande door het Joint Board (17 december 1991, CH-90-16) bevestigde. Voor infrastructurele werken door *municipalities* is daartoe een voorziening opgenomen in R.R.O. 1993, Reg. 345, gewijzigd in O. Reg. 391/01 'Designation and exemption-private sector developers.'

¹⁴⁷ Zie de ToR voor resp. 'Lake Ontario waterfront improvements to provide safe access to the shoreline', en 'Landfill Service Area Expansion, Essex-Windsor Solid Waste Authority', beide opgenomen op <www.ene.gov.on.ca>. Zie nader MOE 2007c, p. 17.

¹⁴⁸ Zie bijv. de ToR's ten behoeve van 'Regional Municipality of Niagara to provide interim waste disposal', en 'Transit System (People Mover System)', beide opgenomen op <www.ene.gov.on.ca>.

¹⁴⁹ De op internet opgenomen samenvattingen van de ToR's tonen dat dit aspect doorgaans in de (al dan niet beperkte) MER's zal worden beschreven, zie <www.ene.gov.on.ca>.

vat; dit zou het aantal redelijkerwijs te beschrijven alternatieven zonder geldige reden verkleinen.¹⁵⁰

13.4.1.3 *Rationale voor de onderneming*

De te onderzoeken alternatieven staan niet alleen in verband met het doel van de onderneming, maar ook met de te vermelden *rationale* voor de onderneming.¹⁵¹ Het *rationale*-aspect heeft zich in de loop der tijd ontwikkeld tot een overweging over de behoefte aan de onderneming:

the Board must be convinced that there is a need that must be satisfied and that the undertaking proposed will satisfy the need with the advantages outweighing the disadvantages to the proponent and the people of the province. If there is no need, the Board cannot accept that the wise management and conservation of the environment would in fact be accomplished.¹⁵²

Deze invulling kan verdedigd worden vanuit de doelstelling van de EAA – ‘the betterment of the people’ – aangezien met een onderneming waaraan geen behoefte bestaat ‘the betterment of the people’ niet is gediend.¹⁵³ De behoefte aan de onderneming wordt verduidelijkt, gekwantificeerd en gemotiveerd met behulp van het alternatievenonderzoek. De beoordeling van de voor- en nadelen voor het milieu van de onderneming alsmede van de alternatieven vormt hiertoe de basis en het nul-alternatief functioneert als referentiekader. Slechts indien het uit te voeren alternatief in vergelijking met het nul-alternatief voordeliger uitpakt, mag goedkeuring aan een aangevraagde onderneming worden verleend.¹⁵⁴

De materiële invloed van het milieu op de uiteindelijke besluitvorming lijkt door het *rationale*-aspect behoorlijk stevig in het zadel te zitten. Daar staat echter tegenover dat deze invloed niet louter gereserveerd is voor het milieu in enge zin. Immers, van toepassing op de m.e.r.-procedure is het in het vorige hoofdstuk geschetste, veelomvattende milieubegrip uit de EAA. Dit strekt zich niet louter uit tot zuiver milieugerelateerde aspecten maar eveneens tot sociale, economische en culturele.¹⁵⁵ Ook bij het begrip ‘behoefte’ zijn deze aspecten relevant.

Zo handelde het in de hiervoor aan de orde gebrachte SNC-zaak over de vraag of het maken van winst ook onder het *rationale*-aspect geschaard kon worden, waarbij het onderscheid tussen openbare en particuliere ondernemingen van belang bleek.¹⁵⁶ Het ministerie sugge-

¹⁵⁰ Zie EA Board 24 juli 1992 (Laidlaw - Sturgeson Landfill Site), EA-91-01, 15 CELR (N.S.) 38. Zie in wat minder vergaande bewoording, MOE 2007c, p. 13.

¹⁵¹ Art. 6.1 lid 2 sub b EAA. De Minister verleent doorgaans ook goedkeuring aan de ToR indien daarin het *rationale*-aspect buiten beschouwing wordt gelaten. Dit kan overigens mede het gevolg zijn van het ten tijde van de opstelling van de ToR nog niet voor ogen hebben van (de omtrekken van) een voorgenomen onderneming, omdat het m.e.r.-proces op een vroeg moment in de planning is gestart, zie MOE 2007c, p. 14.

¹⁵² Zie EA Board 31 juli 1987 (Highway 16 Corridor), EA-86-01. Daarnaast heeft het *rationale*-aspect zich ook ontwikkeld als een vereiste voor de navolgbaarheid van de beschrijving en beoordeling van alternatieve methoden om de onderneming uit te voeren door de initiatiefnemer.

¹⁵³ Zie Joint Board 17 maart 1995 (Steeley-South Quarry Landfill Site), CH-91-08, 16 CELR (N.S.) 161.

¹⁵⁴ Indien een voorgenomen activiteit sneuvelt in de vergelijking met het nul-alternatief, betekent dit, dat er geen *need* is, aldus Joint Board 11 februari 1991 (Ontario Waste Management Corporation), CH-87-02.

¹⁵⁵ Art. 1 EAA.

¹⁵⁶ Joint Board 24 oktober 1988 (SNC - Petro Sun), CH-87-01.

reerde dat het ten aanzien van particuliere (in casu 'energie-uit-afval')-ondernemingen regelmatig zou zijn indien onder de *rationale* van een dergelijke onderneming ook het maken van winst zou worden begrepen.¹⁵⁷ Het Joint Board nam dit voorstel niet over, maar haar argumentatie is opnieuw weinig eenduidig. Het Board stelt dat 'business for gain' een gelegitimeerd doel voor een onderneming is, *doch* dat de beschrijving en het doel van de onderneming voor openbare en particuliere ondernemingen consistent moeten zijn.

Blijkens een andere beslissing van het Joint Board, eveneens inzake een afvalverwerkings-onderneming, dient het begrip 'behoefte' op twee wijzen te worden opgevat: kwantitatief en beleidsgerelateerd. Teneinde de kwantitatieve behoefte in die afvalverwerkingszaak te kunnen beoordelen moest zowel de omvang van de afvalstroom worden voorspeld als de behoefte aan afvalverwerkingscapaciteit. Onder de beleidsgerelateerde behoefte werden zeer uiteenlopende aspecten begrepen, zoals de behoefte aan een gegarandeerde afvalverwerkingscapaciteit, concurrentie in de bedrijfstak en de bescherming van inwoners van Ontario tegen de grillen van de ('gevaarlijke') afvalstoffen'-handel.¹⁵⁸ Ook het maken van winst werd onder het – subjectief opgevatte – begrip 'behoefte' begrepen. Daarnaast echter vatte het Board het begrip ook vanuit een objectieve invalshoek op. Daartoe werd van belang geacht of de voorgenomen onderneming gezien de bestaande en voorspelde afvalstroom al dan niet nodig zou zijn.

In enkele andere zaken werd geconcludeerd dat er (inmiddels) geen behoefte (meer) aan de onderneming was.¹⁵⁹ Daarmee werd het *rationale*-aspect gehanteerd ter onthouding van goedkeuring aan de voorgestelde onderneming.

Uit bovenstaande beschrijving volgt dat bij het *rationale*-aspect naast maatschappelijke ook andere belangen een rol kunnen spelen, onder meer gerelateerd aan alle in de ruime definitie van het begrip milieu opgenomen elementen. De wijze waarop deze belangen en elementen zich tot elkaar verhouden is in abstracto niet aan te geven. Van de initiatiefnemer wordt verwacht dat hij de 'behoefte' aan zijn onderneming vanuit zijn eigen visie beschouwt. Derden kunnen daar vervolgens hun inzichten tegenover stellen.

13.4.1.4 Verhouding doel, *rationale* en alternatieven; ontwikkeling sinds 1997

De elementen doel, *rationale* en alternatieven voor de onderneming staan in relatie tot elkaar.¹⁶⁰ Tezamen bieden zij de mogelijkheid om een strategische beoordeling te geven over de vraag of een probleem opgelost, of een mogelijkheid aangepakt moet worden, en zo ja, op welke wijze. Idealiter is de opvolging in fasen als volgt. Naar aanleiding van een probleem of mogelijkheid wordt de behoefte aan een handeling vastgesteld. Eveneens moet worden bepaald wanneer deze behoefte bevredigd is. Vervolgens kunnen alternatieven worden geïdentificeerd, onderzocht en beschreven die aan deze behoefte tegemoet komen. Dit

¹⁵⁷ Zie Minister of the Environment's Statement on Application of the EA Act to Private Sector Energy From Waste Proponents, Toronto, 13 maart 1987.

¹⁵⁸ Joint Board 23 november 1994 (Ontario Waste Management Corporation), CH-87-02.

¹⁵⁹ Zie o.m. Divisional Court (Ontario Hydro), O.R. 1985/51 (2d.) 65 (Div. Ct.), 17 O.M.B.R. 389 (C.A.), gedeeltelijk herzien in Divisional Court (Ontario Hydro) O.R. 1985/51 (2d.) 82 (C.A.), en 8 O.A.C. 224.

¹⁶⁰ Het navolgende is mede gebaseerd op gesprekken met Northey d.d. 10 oktober 1997 en 8 september 2002. Zie voorts MOE 2007d, p. 17-18.

zijn de alternatieven *voor* de onderneming. Op basis van de behoefte aan een van deze alternatieven kan de onderneming die de voorkeur geniet worden geselecteerd. Vervolgens kunnen de alternatieve methoden om deze onderneming uit te voeren worden geïdentificeerd, onderzocht en beoordeeld. Hierbij is informatie van belang met betrekking tot onder meer de benodigde onderdelen en omvang van een onderneming, en de verschillende technologieën. Ook hierbij speelt het *rationale*-aspect een rol. Zo kunnen in relatie tot de omvang van een onderneming aan de hand van dit aspect alternatieve locaties worden beoordeeld.

Deze fase-indeling kan weliswaar worden toegepast op problemen en mogelijkheden waar de overheid aan tegemoet wenst te komen. Particuliere initiatiefnemers zullen echter niet (steeds) de mogelijkheden en bevoegdheden hebben om dergelijke strategische onderzoeken en beoordelingen uit te voeren, hetgeen niet wil zeggen dat voor hen een aantal onderdelen niet relevant zal kunnen zijn.

In 1997 concludeerde Northey nog dat de ruim opgevatte alternatievenbeschrijving gecombineerd met de veelomvattende definitie van het begrip milieu geresulteerd hebben in een 'substantial' m.e.r.¹⁶¹ Sinds de invoering en veelvuldige toepassing van de verregaande mogelijkheid tot scoping van de aspecten die ten behoeve van het MER worden onderzocht,¹⁶² acht hij dit standpunt (in zijn algemeenheid) niet langer houdbaar. De mogelijkheid van een beperkt MER heeft de verdere gedachtevorming over de alternatieven voor de onderneming naar de achterlijn gemanoeuvreerd.¹⁶³ Bovendien is hierdoor m.e.r. als procesmatig instrument verdrongen door m.e.r. als projectmatig instrument. Voorheen werd m.e.r. (ten behoeve van publiekrechtelijke ondernemingen) in Ontario daadwerkelijk als een *planning*-instrument beschouwd: in de m.e.r.-procedure werden de verschillende opties die tegemoet kwamen aan een probleem of mogelijkheid beoordeeld. Tegenwoordig is dat veel minder het geval en wordt m.e.r. steeds meer gepositioneerd op het moment dat belangrijke beslissingen reeds zijn genomen.¹⁶⁴

Ook het *rationale*-aspect leek aanvankelijk de materiële invloed van het milieubelang (in enge zin) in de besluitvorming te verstevigen. Dat werd nog versterkt doordat slechts goedkeuring aan een aangevraagde onderneming zou kunnen worden verleend indien deze in vergelijking met het nul-alternatief voordeliger zou uitpakken. In de loop van deze subparagraaf is echter getoond dat het *rationale*-aspect zich uitstrekt over alle aspecten die bij de uiteindelijke keuze voor de onderneming en de besluitvorming daarover een rol kunnen spelen.

13.4.1.5 Rechtsvergelijking

Hoewel m.e.r. zich in Ontario in de afgelopen jaren heeft ontwikkeld van een meer procesmatig naar een meer projectmatig instrument, bieden de in samenhang op te vatten ele-

¹⁶¹ Gesprek d.d. 10 oktober 1997 Een identificatie, beschrijving en beoordeling van de alternatieven voor de onderneming tezamen met de alternatieve methoden om de onderneming uit te voeren, geeft de initiatiefnemer een beter inzicht in de onderneming die vanuit het milieubelang de voorkeur geniet boven de andere onderzochte alternatieven.

¹⁶² Ingevolge art. 6 lid 2 onder c EAA, zie hierover § 13.3.1.1.

¹⁶³ Gesprek d.d. 13 september 2002

¹⁶⁴ Aldus ook Jones, gesprek d.d. 18 september 2002.

menten van doel, alternatieven (waaronder alternatieven voor de onderneming), en *rationale* voor de onderneming, nog immer een wijze waarop de strategische besluitvorming, mede in relatie tot de projectbesluitvorming, gestalte kan krijgen.

In hoofdstuk 10 is gesteld dat m.e.r. in Nederland nauwelijks wordt gehanteerd als een werkelijk strategisch instrument. Bovendien bleek dat er gegronde reden is te twifelen of de komst van de smb-richtlijn en de plan-m.e.r.-regeling aan deze situatie verandering aanbrengt, ook al bieden met name de toelichtende documenten bij het Protocol van Kiev en de smb-richtlijn daartoe aanleiding.¹⁶⁵ In vergelijking met Ontario valt op dat de Europese en Nederlandse m.e.r.-regimes geen verplichting kennen tot het beschrijven van de *rationale* voor de onderneming. Wel zou de behoefte aan de onderneming wellicht als onderdeel van het doel van een voorgenomen project/activiteit/plan kunnen worden beschouwd.¹⁶⁶ Overigens maakt dit aspect wel zonder meer onderdeel uit van 'habitattoets' dat mede het criterium van een 'dwingende reden van groot openbaar belang' bevat.

Bij de ruimtelijke besluitvorming kan evenwel de noodzaak van, of behoefte aan, een activiteit waarin een bestemmingsplan voorziet ook zonder dat deze mogelijk significant nadelige gevolgen heeft voor juridisch beschermde natuurwaarden relevant zijn. Zo betwistten appellanten in de zaak over de goedkeuring van het bestemmingsplan ter zake van het bedrijventerrein Heerlen-Aaken onder meer de noodzaak van de aanleg van dit bedrijventerrein.¹⁶⁷ Volgens hen was de gestelde behoefte aan arbeidsplaatsen in de regio, waarin het bedrijventerrein beoogde te voorzien, te hoog ingeschat. In een uitgebreide motivering verwerpt de Afdeling deze stelling. Mede op basis van reeds voorafgaande aan de bestemmingsplanprocedure opgestelde onderzoeken meent zij dat de aannahme van de noodzaak voor het betreffende bedrijventerrein niet onredelijk is. De betreffende overwegingen van de Afdeling lijken in het licht van de verderop in deze uitspraak behandelde Habitatrichtlijn te moeten worden beschouwd. Toch ligt het iets ingewikkelder. Immers, in een latere, over ditzelfde bestemmingsplan handelende uitspraak ter zake van de ontheffingsverlening ingevolge de Nb-wet, oordeelt de Afdeling dat:

de vraag naar de noodzaak in het kader van het bestemmingsplan [...] met als doel te komen tot een goede ruimtelijke ordening niet zonder meer kan worden gelijkgesteld aan de vraag of een andere bevredigende oplossing bestaat in het kader van een ontheffing op grond van de [Nb-; k]wet, waarbij als doelstelling heeft te gelden de bescherming van daartoe aangewezen diersoorten.¹⁶⁸

Interpreteer ik deze opmerking juist, dan zegt de Afdeling dat het in art. 10 WRO neergelegde criterium van een goede ruimtelijke ordening impliceert dat de noodzaak van een voorgenomen activiteit wordt vastgesteld. Dat zou betekenen dat het aspect 'behoefte' ook zonder dat een inbreuk wordt gemaakt op juridisch beschermde natuurwaarden relevant

¹⁶⁵ Supra § 10.3.2.2.

¹⁶⁶ Welk element in de smb-richtlijn, en de (plan-/besluit)-m.e.r.-regeling is opgenomen, maar niet in de m.e.r.-richtlijn, supra § 10.3.2 (tabel).

¹⁶⁷ ABRvS 26 oktober 1999, AB 2000, 23 m.nt. ChB, M en R 2000/7-8, nr. 73 m.nt. JV.

¹⁶⁸ ABRvS 15 januari 2001, M en R 2001/3, nr. 29, m.nt. JV, zie r.o. 2.5.4.

kan zijn in de ruimtelijke besluitvorming.¹⁶⁹ Zoals in hoofdstuk 10 echter bleek, vormen expliciete overwegingen over nut en noodzaak van een activiteit, en in het bijzonder in relatie tot alternatieve mogelijkheden om aan een voorliggend(e) probleem of mogelijkheid te voldoen, een uitzondering in de m.e.r.-plichtige ruimtelijke besluitvorming.¹⁷⁰

Opname in de plan-m.e.r.-regeling van een met het *rationale*-aspect overeenkomend informatievereiste zou er toe kunnen leiden dat overwegingen over nut en noodzaak meer expliciet in de m.e.r.-plichtige besluitvorming worden betrokken, en, hieruit voortvloeiend, de aandacht voor alternatieven op het niveau van de doelstelling(en) wordt versterkt. De mate van aandacht zou afhankelijk kunnen worden gesteld van zowel de complexiteit van een voorgenomen activiteit (of de voorgenomen aanpak van een probleem of mogelijkheid), als de te verwachten significantie van de milieugevolgen. Aldus zou bij zogenaamde 'grote projecten' een diepgaand(er) onderzoek naar beide elementen in de rede liggen, terwijl bijvoorbeeld ten behoeve van een bestemmingsplanwijziging die een uitbreiding van een inrichting in ruimtelijke zin mogelijk maakt, een dergelijk onderzoek als niet of nauwelijks relevant kunnen worden geoordeeld.

Laatstgenoemde opmerking betekent overigens geenszins dat het gesuggereerde informatievereiste zonder meer geen relevantie in relatie tot Wm-inrichtingen kan hebben. Zoals in hoofdstuk 10 gesteld, zal het bevoegd gezag ook ten behoeve van een plan dat een kader vormt voor een dergelijke activiteit een goede ruimtelijke onderbouwing dienen te geven van de aan het plan verleende bestemming. Als zodanig kan het noodzakelijk zijn op dat niveau het nut/de noodzaak van een voorgenomen Wm-inrichting vast te stellen, gemotiveerd aan de hand van alternatieve reële bestemmingen of alternatieve wijzen om aan het doel van het betreffende plan te voldoen. Of, en in welke mate een dergelijke beoordeling al dan niet noodzakelijk is, zou in deze situatie afhankelijk kunnen worden gesteld van de significantie van de milieugevolgen van de in het plan mogelijke gemaakte activiteit. Wel zou ik menen dat het gesuggereerde informatievereiste niet zodanig ruim moet worden omschreven dat het mogelijk is daaronder – gelijk in Ontario – uitsluitend het winst-oogmerk van de initiatiefnemer te begrijpen; het zou bij het onderzoek naar dit vereiste primair moeten gaan om maatschappelijke belangen.

13.4.2 Gehanteerde onderzoeksmethoden

Niet alleen in de ToR dient aandacht te worden besteed aan de criteria, indicatoren en methoden om de mogelijke milieugevolgen van de voorgenomen onderneming en de alterna-

¹⁶⁹ Zie in dezelfde zin o.m.: ABRvS 8 juli 1996, EoI.94.0417 (ongepubliceerd); ABRvS 20 oktober 1997, AB 1998, 62, m.nt. Soppe, M en R 1998/6, nr. 57, m.nt. KJ, en ABRvS 21 december 2000, M en R 2001/11, nr. 118 m.nt. JV. Soms volgt die behoefte uit hoger ruimtelijk beleid, zie ABRvS 24 mei 1996, BR 1997, p. 485, ABRvS 9 juni 1998, M en R 1999, nr. 88, m.nt. Van Geest, ABRvS 1 mei 2002, BR 2003, p. 308, m.nt. de Gier en Soppe, JM 2002, 84, m.nt. Pieters, en Rb. 's-Gravenhage 19 juli 2000, BR 2001, p. 668, m.nt. Soppe. Sporadisch ontbreekt de door het bevoegd gezag gestelde noodzaak, zie bijv KB 22 augustus 1989, AB 1990, 50 (waarin het overigens niet ging om een bestemmingsplan ten behoeve waarvan een m.e.r. moest worden uitgevoerd). Een voorbeeld van een door de initiatiefnemer gestelde, maar door het bevoegd gezag ontkende noodzaak is te vinden in Vz. ARRvS 21 maart 1991, AB 1992, 148, BR 1991, p. 907.

¹⁷⁰ Supra § 10.3.3.2.

tieven te onderzoeken, te beoordelen en/of te waarderen. In vervolg hierop dient het MER namelijk een definitieve lijst van criteria, gerelateerd aan alle componenten van het brede milieubegrip, te bevatten. Datzelfde geldt voor de indicatoren die aangeven op welke wijze de mogelijke milieugevolgen van alle onderzochte alternatieven worden vastgesteld.¹⁷¹ Ook moet duidelijk worden beschreven welke onderzoeksmethode(n) is/zijn gehanteerd om de mogelijke milieugevolgen, de voorgestelde maatregelen, de resterende milieugevolgen, en de voor- en nadelen van alle onderzochte alternatieven te beoordelen.¹⁷² Deze methode(n) moeten in staat zijn om een beoordeling te geven die ‘clear, logical and traceable’ is: ‘one in which anyone with the same information could reach the same conclusion without any additional assumptions.’¹⁷³ Bovendien geldt dat de gehanteerde onderzoeksmethode(n) moet(en) ‘clearly identify the relative differences and key impacts to make the trade-offs involved in selecting the undertaking clear.’¹⁷⁴

De opname van dit onderdeel in het MER in Ontario biedt niet zozeer inspiratie voor de rechtsvergelijking, als wel een nadere ondersteuning om dit element in de Nederlandse m.e.r.-regeling te incorporeren. Wat betreft de plan-m.e.r.-regeling is overigens aan een nadere ondersteuning geen behoefte nu ter zake van dit aspect sprake is van een onvolledige implementatie van de smb-richtlijn (en het Protocol van Kiev).¹⁷⁵

13.4.3 Gevolgen voor het milieu; een korte opmerking

In het vorige hoofdstuk is de (zeer) brede definitie van het begrip ‘milieu’ in de EAA besproken. Tevens is ingegaan op de redenen om daarin ook de ‘social, economic and cultural conditions that influence the life of humans or a community’ op te nemen.¹⁷⁶ Omdat aldus de onderlinge verbondenheid en afhankelijkheid van ecologische, economische, sociale en culturele variabelen wordt onderkend, kunnen in beginsel onder meer sociaal-economische omstandigheden op de ten behoeve van de paradigmatische m.e.r. gestelde wijzen aan de orde worden gesteld,¹⁷⁷ mede in het licht van het concept van *environmental justice*.¹⁷⁸ Dat is ten opzichte van de Nederlandse situatie winst.

Daar staat tegenover dat de belangen die onder de economische variabele vallen sterk gesubjectiveerd kunnen worden opgevat: het maken van winst door een initiatiefnemer kan een belang zijn dat de behoefte aan een onderneming kan verduidelijken. Wel dient hierbij aangetekend te worden dat deze opvatting dateert van voor de wetswijziging van 1997, en derhalve van voor de mogelijkheid tot het opstellen van een beperkt MER. Toentertijd diende het *rationale*-aspect dan ook steeds onderdeel uit te maken van een MER voor een particuliere onderneming waarmee het maken van winst als verduidelijking van de behoefte aan een onderneming kan worden verklaard.

¹⁷¹ Zie MOE 2007d, p 18-20.

¹⁷² Ibid., p. 20.

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ Ibid.

¹⁷⁵ Supra § 10.3.2.6.

¹⁷⁶ Supra § 12.6.

¹⁷⁷ Supra § 6.3.2.5.

¹⁷⁸ Supra § 10.6.

13.4.4 Maatregelen: positieve gevolgen

Hoewel de EAA uitsluitend aangeeft dat handelingen ter voorkoming, verandering, vermindering of herstel van milieugevolgen van de voorgenomen onderneming en de alternatieven dienen te worden beschreven,¹⁷⁹ wordt in de concept-Code of Practice 'Preparing and Reviewing Environmental Assessments in Ontario' gesteld:

A proponent should also aim to enhance any positive environmental effects associated with the alternatives and the undertaking.¹⁸⁰

Evenwel wordt niet verduidelijkt om wat voor soort positieve effecten het zou kunnen gaan. De definitieomschrijving van 'impact management measures' biedt in dit opzicht geen afdoende helderheid:

Measures which can lessen potential negative environmental effects or enhance positive environmental effects. These measures could include mitigation, compensation, or community enhancement.¹⁸¹

Zo blijft in het ongewisse onder welke categorie 'impact management measures' compensatie wordt geschaard. Bovendien wordt de term 'community enhancement' uitgelegd noch geïllustreerd. Wel duidelijk is dat de relevantie van laatstgenoemd aspect voortkomt uit het brede milieubegrip.

De in dit onderzoek gehanteerde bronnen laten zich niet uit over de vraag in welke vorm een *verbetering* van de positieve milieugevolgen in het MER en in de besluitvorming wordt betrokken. Toch lijkt de expliciete, zij het beperkte, aandacht voor dit onderwerp in de (concept-)Code of Practice ten opzichte van de Nederlandse situatie (alsmede de beide milieubeoordelingsrichtlijnen¹⁸²) een betere basis te bieden om in het MER aandacht te besteden aan de mogelijkheden ter verbetering van het milieu. Dit aspect maakt onderdeel uit van het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r., maar onder het voorbehoud dat daarover op internationaal niveau geen brede consensus bestaat.

13.4.5 Positie van derden tijdens voorbereiding MER; verslaglegging

In deze subparagraaf wordt ingegaan op twee onderwerpen: het consultation plan (§ 13.4.5.1), en het vereiste om verslag te doen van het gevoerde overleg (§ 13.4.5.2). Beide onderwerpen worden tezamen in rechtsvergelijkend perspectief geplaatst (§ 13.4.5.3).

¹⁷⁹ Art. 6.1 lid 2 sub c, onder iiiii EAA.

¹⁸⁰ MOE 2007d, p. 21.

¹⁸¹ Zie o.m. MOE 2007c, p. v, en MOE 2007d, p. v.

¹⁸² Supra § 10.3.2.4.

13.4.5.1 *Het consultation plan*

Consultatie van alle belanghebbenden wordt in Ontario als een *key principle* van m.e.r. beschouwd.¹⁸³

One element of responsible environmental decision-making is ensuring that those with a potential interest in a proposal are provided with opportunities to contribute to the decision-making and to influence decisions where possible. Public consultation protects the public interest and helps ensure that concerns are identified early and addressed where possible.¹⁸⁴

Zoals de verantwoordelijkheid voor consultatie van derden ten behoeve van de op te stellen *terms of reference* primair bij de initiatiefnemer ligt, zo is dat voor de periode waarin de initiatiefnemer het MER voorbereidt.¹⁸⁵ De initiatiefnemer bepaalt de momenten en de wijze(n) waarop *consultation* gedurende de voorbereiding van het MER zal plaatsvinden.¹⁸⁶ Dit legt hij vast in een *consultation plan*.

Het consultatieplan moet onder meer verzekeren dat het publiek wordt geïnformeerd over de voorbereiding van het MER en dat belanghebbenden (inclusief *aboriginal peoples*) en *government agencies*, de mogelijkheid wordt geboden de initiatiefnemer van informatie en commentaar te voorzien.¹⁸⁷ Als voordelen van consultatie voor de initiatiefnemer worden onder meer genoemd dat zodoende de kans wordt verkleind dat moet worden teruggeko- men op gemaakte keuzes, en de mogelijkheden worden vergroot om tot een oplossing met belanghebbenden te komen alvorens het MER wordt overgelegd.¹⁸⁸ Bovendien, indien een initiatiefnemer geen moeite doet om *concerns* in overweging te nemen en/of daarop te reage- ren, wordt niet alleen zijn geloofwaardigheid aangetast, maar kan dat ook leiden tot ver- traging bij de verlening van de EAA-goedkeuring, zoals ook tot additionele kosten in ver- band met alsnog verlangde consultatie-activiteiten, en tot een *deficiency statement*¹⁸⁹ of een weigering van de EAA-goedkeuring.¹⁹⁰

In 1993 formuleerde het EA Board het belang van consultatie aldus:

Environmental Assessment Board decisions have strongly supported the importance of meaningful public consultation during the development and application of the criteria used to evaluate the alternatives and select the preferred undertaking. Although meaningful con- sultation does take time, it provides an opportunity for a progressive proponent to benefit from

¹⁸³ Zie MOE 2007a, p. 4, en MOE 2007d, p. 25.

¹⁸⁴ MOE 2007a, p. 1.

¹⁸⁵ Zie MOE 2007a, p. 45.

¹⁸⁶ De term *consultation* ziet zowel op het informeren van derden als het overleg met hen. Worden beide activiteiten bedoeld, dan zal ik in het vervolg de term consultatie gebruiken.

¹⁸⁷ Zie MOE 2007a, p. 4. Voor andere doelstellingen, supra nt. 72. Het Joint Board in de zaak Meaford/St Vincent (13 december 1990, CH-88-03) oordeelde reeds dat consultatie meer is dan louter het informeren van derden.

¹⁸⁸ Zie MOE 2007a, p. 39. Welke voordelen zich tevens uitstrekken over de consultatie ten behoeve van de ToR, ibid.

¹⁸⁹ Infra § 13.5.1.

¹⁹⁰ Zie MOE 2007a, p. 39-40.

local knowledge and address contentious concerns. [...] An early and ongoing investment in meaningful public participation would have directed the environmental assessment on a more environmentally and socially acceptable path that would have been less likely to require a lengthy Ministry of the Environment review and a hearing.¹⁹¹

In de EAA wordt het consultatieplan evenwel niet genoemd. Vereist is slechts dat de initiatiefnemer in het MER een beschrijving geeft van elke consultatie over de onderneming en van de resultaten ervan.¹⁹² Dat de initiatiefnemer een dergelijk plan dient op te stellen volgt uitsluitend uit de (concept-)Codes of Practice.¹⁹³ Het plan vormt een onderdeel van de ToR, waarvan goedkeuring door de Minister benodigd is. Deze ministeriële beoordeling omvat derhalve ook een beoordeling van het consultatieplan. Als uitvloeisel van deze beoordeling bestaat de mogelijkheid om in dit plan wijzigingen aan te brengen, of de ToR (mede) vanwege een ondeugdelijk consultatieplan te weigeren.¹⁹⁴ Uit de samenvattingen van alle ToR-documenten op de ministeriële website blijkt dat dergelijke plannen steeds worden opgesteld, ook als de ToR betrekking hebben op een zogenoemd beperkt MER.¹⁹⁵

Gelijk de consultatie ter zake van de op te stellen ToR, wordt ook de inhoud van het consultatieplan afhankelijk verondersteld van een aantal omstandigheden: de complexiteit van de onderneming, de significantie en het scala van mogelijke milieugevolgen, de verwachte mate van interesse in consultatie, en de mate van controverse over de voorgenen onderneming.¹⁹⁶ Wel wordt steeds vroegtijdige consultatie van belang geacht. Zodoende kunnen onderwerpen (van geschil) tijdig worden geïdentificeerd en zo mogelijk opgelost.¹⁹⁷

In zijn consultaties dient de initiatiefnemer in ieder geval degenen te betrekken die hun belangstelling hebben geuit in de ToR-fase.¹⁹⁸ Voorts moet de consultatie gericht zijn op (overige) belanghebbenden, inclusief *aboriginal peoples*, en de *government agencies* met een mandaat of verantwoordelijkheid voor een of meer specifieke aspecten van de voorgenen onderneming.¹⁹⁹ Het kan nodig blijken hen op verschillende manieren te betrekken.²⁰⁰ Als

191 Zie EA Board in Storrington Landfill Site Application, 1993, als opgenomen in MOE 2007a, p. 1.

192 Art. 6.1 lid 2 aanhef en sub e EAA.

193 Zie MOE 2000a, p. 32-44, MOE 2007c, p. 25-26 en MOE 2007d, p. 11-12. Voorafgaande aan deze (concept-)Codes of Practice werd deze verplichting gebaseerd op (inmiddels verouderde) *guidelines*.

194 Art. 6 lid 4 EAA. Zo werd de in nt. 89 reeds genoemde ToR voor het project 'Peat extraction and processing operation and bog rehabilitation' niet goedgekeurd mede omdat het *consultation plan* niet voorzag in betekenisvolle consultatie gedurende de voorbereiding van het MER, zie <www.ene.gov.on.ca>.

195 Zie <www.ene.gov.on.ca>.

196 Zie MOE 2007a, p. 13-15.

197 Daartoe kan de Project Officer aan de initiatiefnemer een Government Review Team-lijst verstrekken om de te consulteren *government agencies* en ministeries te achterhalen, zie MOE 2007c, p. 8. Overigens werd ook in een Joint Board-beslissing daterend van voor de wetswijziging in 1997 geoordeeld dat een initiatiefnemer zich in een vroegtijdig stadium op de hoogte moet stellen van opvattingen en bezwaren van, en informatie bij, belanghebbenden omdat in dat stadium nog een zekere dialoog plaats kan vinden, terwijl in de *hearing*-fase de standpunten en verhoudingen zich hebben verhard, zie Joint Board 17 november 1989 (North Simcoe Waste Management Association), CH-87-03, 5 CELR (N.S.) 98, p. 24-25. De *hearing* werd heropend in beroep bij Ontario Cabinet 1529/90, 5 CELR (N.S.) 154, 24 O.M.B.R. 129.

198 Zie MOE 2007d, p. 12.

199 Zie MOE 2007a, p. 45.

200 Ibid., p. 32. Bovendien dient elk document dat wordt opgesteld ter beoordeling van het publiek technisch jargon te vermijden, *ibid.*, p. 41.

voorbeelden van methoden van consultatie wordt, aan de hand van een continuüm van weinig interactie tot veel interactie, onder meer genoemd: een gratis telefoonlijn, een website,²⁰¹ nieuwsbrieven, kennisgevingen in kranten, persberichten, enquêtes, openbare bijeenkomsten, informatiecentra, *one-on-one meetings*, workshops, onderhandelingen en een *focus group*. De initiatiefnemer moet zich bij zijn keuze(s) laten leiden door de aard van het project, het doel van de consultatie en de behoefte daaraan bij derden.²⁰² Daarnaast kunnen de initiatiefnemer en (een deel van) de participanten op elk gewenst moment een onderwerp naar een – vrijwillige – mediation doorverwijzen.²⁰³

De Code of Practice ter zake van consultatie in het m.e.r.-proces bevat illustraties van verschillende in de praktijk (succesvol) gehanteerde methoden, waaronder:

Seeking input from a broad cross-section of the public about the development of a large-scale rapid transit service, the proponent used postage-paid postcards that were available at transit stations and in vehicle dispensers. There was a high return rate of the cards and the input received influenced station location and design.²⁰⁴

To encourage public input, one private sector proponent established a Public Liaison Committee made up of representatives from the local and regional municipalities, the proponent, residents, a neighbourhood ratepayer group, and an environmental non-governmental organization. Meetings were held as necessary, had a specific focus and the proponent committed to full disclosure of all relevant information to assist the Committee. Although the Committee was not empowered to make decisions, the proponent was responsive to Committee suggestions. All participants valued the opportunities for frank discussions and the change of ideas.²⁰⁵

Voorts is vastgelegd dat de initiatiefnemer zijn consultatie-inspanningen gaandeweg moet evalueren.²⁰⁶ Daartoe moet hij maatregelen treffen om de effectiviteit van het consultatieplan vast te stellen. Deze kunnen variëren van een publieke opinie-onderzoek tot een eenvoudige lijst met vragen, zoals: worden de in het consultatieplan gestelde doelen gehaald, wordt de gewenste/verwachte mate van participatie bereikt, en zijn er obstakels voor belanghebbenden om te participeren. Hieruit kan de noodzaak blijken om een consultatieplan aan te passen of aan te vullen.²⁰⁷

201 Initiatiefnemers wordt geadviseerd een website te openen en te onderhouden waarop derden niet alleen worden geïnformeerd over het voorstel, de voorgestelde en goedgekeurde ToR, uitgebrachte rapporten en uitgevoerde onderzoeken, maar waarop ook alle kennisgevingen worden opgenomen, zie MOE 2007d, p. 9.

202 Ibid., p. 36, waarbij hij potentiële 'participanten' kan vragen naar de wijze waarop zij in het m.e.r.-proces betrokken zouden willen worden, *ibid.*, p. 34.

203 *Infra* § 13.8.

204 Zie MOE 2007a, p. 35.

205 *Ibid.*, p. 38.

206 Zie MOE 2007a, p. 42.

207 Ingevolge MOE 2007d, p. 11 zijn wijzigingen in consultatieplannen niettemin alleen mogelijk indien de goedgekeurde ToR daarin voorzien.

Opgemerkt zij nog dat, indien van toepassing, het MER een plan kan bevatten voor *ongoing consultations*.²⁰⁸ Dit plan is gericht op consultatie gedurende de constructie-, werkings-, en/of de afbouw/afsluitingsfase. Aan een dergelijk plan kan uiteraard slechts uitvoering worden gegeven indien de benodigde goedkeuringen om met de onderneming van start te gaan zijn verleend.

Het waardevolle van het *consultation plan* is dat zodoende derden, op een wijze die vooraf kenbaar is gemaakt, bij de voorbereiding van het MER worden betrokken, zonder dat de wet daartoe een strikt *format* oplegt: het plan kan (en moet) steeds op de specifieke, voorliggende situatie worden toegesneden. De keerzijde van dit plan voor initiatiefnemers kan zijn dat consultatie tijd kost. Hoewel tegenwoordig incidenteel nog wel *public committees* worden ingesteld,²⁰⁹ is een nadeel ook dat in de praktijk initiatiefnemers vooral de voorkeur blijken te geven aan meer informerende, in plaats van op overleg gerichte vormen van consultatie.²¹⁰ Weliswaar moet de Minister goedkeuring aan het consultatieplan verlenen, maar zijn beslissing kan mede vanuit politieke overwegingen zijn ingegeven. Aldus kan hij bij een onderneming waarvan de EAA-goedkeuring hem voor ogen staat, een consultatieplan met een louter (beperkt) informierend karakter zijn goedkeuring verkrijgen.

13.4.5.2 *Verslag gevoerd overleg*

De initiatiefnemer dient in het MER een beschrijving op te nemen van elk overleg dat in het kader van de onderneming is gevoerd, evenals van de resultaten ervan.²¹¹ Aldus wordt een ieder in staat gesteld te beoordelen in hoeverre en op welke wijze, de initiatiefnemer de ingebrachte opmerkingen al dan niet in overweging heeft genomen.²¹² De wet bevat geen nadere vereisten ter zake van de verslaglegging. Ingevolge de Codes of Practice worden dienaangaande dezelfde eisen gesteld als aan de *record of consultation* die tezamen met de voorgestelde ToR dient te worden overgelegd.²¹³

13.4.5.3 *Rechtsvergelijking*

In de Nederlandse (plan- en besluit-)m.e.r.-regeling ontbreekt een equivalent van het *consultation plan*: ten tijde van de voorbereiding van het MER heeft de initiatiefnemer niet de plicht om derden te informeren, laat staan met ze te overleggen.²¹⁴ Wel werd recentelijk, in het rapport 'Inspraak Nieuwe Stijl', gepleit voor (vormvrije) 'inspraak' met per geval te bepalen burgers, maatschappelijke partners en -instituten, maar van overheidswege wordt invoering hiervan op korte termijn niet relevant geacht.²¹⁵

208 Zie MOE 2007a, p. 44 en MOE 2007d, p. 26. Bovendien moeten consultatie-activiteiten 'continue to play an important role during the detailed design phase, seeking other regulatory approvals [...]', zie MOE 2007a, p. 44.

209 Zie <www.ene.gov.on.ca>.

210 Aldus Heisey, gesprek d.d. 4 september 2002.

211 Art. 6.1 lid 2 aanhef en sub e EAA.

212 Zie MOE 2007a, p. 21.

213 Supra nt. 77. Opgemerkt zij dat een uitdraai van de verschillende consultatieactiviteiten niet volstaat; de initiatiefnemer dient een narratieve beschrijving hiervan te geven, zie MOE 2007d, p. 26.

214 Supra § 10.3.1.5, al gebeurt dit in de praktijk soms wel. Zie voor enkele voorbeelden Werkgroep inspraak 2006, p. 5.

215 Supra § 10.3.1.5.

In het verlengde van de aanbevelingen uit het zojuist genoemde rapport merk ik op dat de waarde van invoering van een met het *consultation plan* overeenkomende voorziening in de Nederlandse (plan- en besluit-)m.e.r.-regeling enerzijds in gelegen zou zijn dat de initiatiefnemer ‘een deel van de opzet en uitvoering’ van de consultatie op zich neemt.²¹⁶ Anderzijds is het waardevolle dat zulks gebeurt op een vooraf bekende, per geval toegesneden wijze: de initiatiefnemer geeft de momenten en de wijzen van consultatie aan. Zodoende kan de zogenoemde ‘meedenkkraacht’ van burgers worden benut:²¹⁷ initiatiefnemers kunnen in een vroegtijdig stadium op de hoogte raken van informatie en bezwaren bij derden, en zij kunnen deze in overweging nemen bij de voorbereiding van het MER en de vaststelling van het voorkeursalternatief, zonder dat er overigens een verplichting bestaat om hieraan (volledig) tegemoet te komen. Bovendien zouden de consultatie-activiteiten kunnen voorkomen dat de verhoudingen tussen de initiatiefnemer en ‘participanten’ verharderen, al bieden zij daartoe vanzelfsprekend geen garantie. De aldus vormgegeven consultatie zou zowel flexibiliteit kunnen bieden als een vergroting van de materiële invloed van m.e.r. op de uiteindelijke besluitvorming.

Hoewel de verantwoordelijkheid voor consultatie gedurende de voorbereiding van het MER bij de initiatiefnemer ligt, kan, in het geval het bevoegd gezag niet tevens initiatiefnemer is, naar voorbeeld van de situatie in Ontario een goedkeuring van een consultatieplan door het bevoegd gezag voorkomen dat de momenten en wijzen waarop derden zullen worden betrokken tekortschieten of juist te zwaar worden geformuleerd.

Door bovendien een verslag van de consultatie-activiteiten onderdeel uit te laten maken van het MER, kan het bevoegd gezag onder meer beoordelen of, en in hoeverre, het consultatieplan daadwerkelijk is uitgevoerd en of de ingekomen opmerkingen, informatie en bezwaren in overweging zijn genomen. Een verslag van het met belanghebbenden gevoerd overleg behoeft thans in Nederland noch in het MER noch bij het (ontwerp-)besluit te worden opgenomen, maar daar bestaat in het kader van art. 6 lid 6 sub f Verdrag van Aarhus wel aanleiding toe.²¹⁸

Niet-nakoming van hetgeen is opgenomen in een consultatieplan door een initiatiefnemer die niet tevens het bevoegd gezag is, zou wellicht voor het bevoegd gezag aanleiding moeten kunnen geven om de aanvraag (nog) niet in behandeling te nemen. Echter, een niet-nakoming lijkt mij geen (afzonderlijke) beroepsgrond bij de bestuursrechter te kunnen zijn. Een besluit kan immers eerst geacht worden onzorgvuldig te zijn genomen indien niet met alle relevante, beschikbare informatie rekening is gehouden. Omdat de mogelijkheden voor derden om geïnformeerd te raken door, en/of overleg te voeren met de initiatiefnemer er niet aan in de weg staan van de (formele) inspraakmogelijkheid in deze fase van de m.e.r.-plichtige besluitvorming gebruik te maken, kan het bevoegd gezag (ook) op die wijze van alle relevante informatie, opmerkingen en bezwaren op de hoogte raken. Om juridisering van het plan te voorkomen zou het naar mijn mening voorts niet moeten worden opgevat als

²¹⁶ Zie Werkgroep inspraak 2006, p. 6, alsmede art. 6 lid 5 Verdrag van Aarhus.

²¹⁷ Deze term wordt gehanteerd in Werkgroep inspraak 2006, p. 6-7.

²¹⁸ Supra § 10.3.2.5.

een overeenkomst, waarvan een niet-nakoming tot civielrechtelijke aansprakelijkheid moet kunnen leiden.

13.4.6 Afronding: het MER – inhoudseisen en betrokkenheid derden

In deze paragraaf is ingegaan op enkele inhoudsvereisten aan het MER zoals die ingevolge de EAA voor een volledig MER gelden. Tevens is de relevantie ervan voor Nederland vanuit een rechtsvergelijkend perspectief besproken. De besproken vijf aspecten sluiten aan bij het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r.: ze zouden (in meerdere of mindere mate) kunnen worden beschouwd als een uitwerking daarvan. Met name de uitwerking van twee onderwerpen (expliciete opname van het *rationale*-aspect en het *consultation plan*) biedt bovendien een mogelijk antwoord op de in Nederlandse heersende kritiek op de huidige m.e.r.-regeling.

13.5 De beoordeling van het MER en de EAA-aanvraag

In deze paragraaf staat de beoordeling van het overgelegde MER centraal. Na een bespreking van de wijze waarop deze fase in Ontario verloopt (§ 13.5.1), volgen enkele rechtsvergelijkende opmerkingen (§ 13.5.2), en een korte conclusie (§ 13.5.3).

13.5.1 De beoordeling van het MER in Ontario

Nadat de initiatiefnemer de benodigde informatie heeft verzameld, overlegt hij het MER bij de Minister.²¹⁹ Het MER bevat de aanvraag voor EAA-goedkeuring voor de onderneming. Tot de deadline van de ministeriële beoordeling van het MER, kan de initiatiefnemer het MER nog wijzigen of intrekken, daarna slechts onder door de Minister te stellen voorwaarden.²²⁰ Op dezelfde wijze als ten behoeve van de ToR, is de initiatiefnemer verantwoordelijk voor de kennisgeving van het MER. In de kennisgeving moet worden aangegeven waar en wanneer derden het MER kunnen inzien.²²¹

Ingevolge art. 7 lid 1 EAA bereidt de Minister hierna een beoordeling van het MER voor, maar de facto neemt de EAAB (de Project Officer) deze taak voor zijn rekening.²²² Daartoe kan een ieder bezwaar aantekenen tegen zowel de onderneming als tegen het MER.²²³ Boven-

219 Art. 6.2 lid 1 EAA. Er bestaat geen wettelijke verplichting om een concept-MER te overleggen, maar initiatiefnemers wordt sterk geadviseerd dat te doen, en zijn daartoe verplicht indien zulks in de ToR is aangegeven. Alsdan wordt (eenmalig) een beoordeling van het MER door de Project Officer uitgevoerd, en ontvangt de initiatiefnemer eventuele opmerkingen van hem zowel als van alle (door hem verplicht in kennis te stellen) belanghebbenden, zie nader MOE 2007d, p. 27-28.

220 Art 6.2, resp. lid 2 en lid 3 EAA.

221 Art. 6.4 lid 1 EAA. Zie nader MOE 2007d, p. 29-30; een voorbeeldkennisgeving is opgenomen in MOE 2007d, Appendix C, al wordt per geval beslist waar en wanneer de relevante stukken zijn in te zien.

222 Zie o.m. MOE 2007d, hoofdstuk 6. De in het vorige hoofdstuk vermelde uitgebreide taakomschrijving van de EAAB kon niet voorkomen dat in een aantal zaken zijn review onder vuur kwam te liggen, zie o.m. Joint Board 17 maart 1995 (Steetley Quarry Landfill Site), CH-91-08, 16 CELR (N.S.) 161, en Joint Board 13 december 1990 (Town of Meaford/Township of St. Vincent Waste Disposal Site), CH-88-03. In laatstgenoemde zaak werd de EAAB verweten bijna geen contact met de publiekrechtelijke initiatiefnemer te hebben gehad wat des te schrijnender was omdat sprake was van kleine *communities* met onervaren consultants.

223 Art. 6.4 lid 2 EAA. Zie nader MOE 2007d, p. 31-32.

dien beoordeelt elk lid van het Government Review Team, inclusief de ministeriële (technische) staf, het MER.²²⁴ De Project Officer beoordeelt vervolgens de door een ieder en het Government Review Team ingebrachte opmerkingen en stuurt ze door naar de initiatiefnemer,²²⁵ die zijn reacties hierop aan de Project Officer verstrekt.²²⁶ Deze worden vervolgens beoordeeld door de Project Officer, zo nodig in samenspraak met degene(n) die de opmerking plaatste(n). Indien de reacties ontoereikend worden geacht kan een gewijzigde reactie van de initiatiefnemer worden verlangd.²²⁷ De fasen vanaf het doorsturen van de reacties naar de initiatiefnemer zijn noch in de EAA noch in de inmiddels verouderde *guidelines* opgenomen. In hoeverre zij in de praktijk daadwerkelijk doorlopen (zullen) worden is mij niet bekend. Vanwege de verzwarende van de procedure lijkt mij daar in ieder geval aan getwijfeld te kunnen worden.

Vervolgens stelt de Project Officer een 'Ministry Review' op waarin hij onder meer aangeeft of er al dan niet voldoende informatie beschikbaar is voor een beslissing, en of aan de vereiste elementen uit de EAA en de goedgekeurde ToR is voldaan. Evenzo wordt in de ministeriële beoordeling verduidelijkt hoe goed ('how well') de initiatiefnemer met belanghebbenden heeft overgelegd en of al dan niet sprake is van duidelijke en volledige documenten die ten behoeve van de consultatie zijn opgesteld. Bovendien worden alle *outstanding concerns* ter zake van het MER of de onderneming genoteerd.²²⁸

Deze ministeriële beoordeling van het MER is nog niet de beslissing op de EAA-aanvraag: het gaat er uitsluitend om te bepalen of het MER in overeenstemming met de goedgekeurde *terms of reference* en het doel van de EAA is opgesteld.²²⁹ Is dat niet het geval, dan krijgt de initiatiefnemer de gelegenheid om de gebreken te herstellen.²³⁰ Gebeurt dat niet naar behoren of niet op tijd, dan kan de Minister het MER weigeren.²³¹

Van de beoordeling wordt openbaar kennis gegeven en er is recht op inzage.²³² Een ieder wordt de gelegenheid geboden bezwaren tegen de onderneming, het MER en de ministeriële beoordeling in te dienen.²³³ Bovendien kan een ieder de Minister verzoeken om (een onderdeel van) de aanvraag naar het ER Tribunal door te verwijzen voor een *hearing* en een beslissing.²³⁴

224 Zie MOE 2007d, p. 32.

225 Ibid.

226 Ibid. Al kan hij opmerkingen die buiten het bestek van de voorgenomen onderneming vallen buiten beschouwing laten evenals opmerkingen waarvan hij niet bij machte is daarop in te gaan.

227 Ibid.

228 Zie MOE 2007d, p. 33.

229 Art. 7 lid 4 EAA.

230 Deze beslissing wordt ingevolge art. 7 lid 4 EAA genomen door de Director. Ingevolge art. 7 lid 5 EAA dient de initiatiefnemer binnen zeven dagen na ontvangst van het bericht hierover de maatregelen te treffen die nodig zijn om de gebreken te herstellen, waarbij hij bovendien moet overleggen met het ministerie en andere toepasselijke personen. Voorts moet hij aangeven op welke wijze de gebreken zijn hersteld, zie MOE 2007d, p. 35. De reden om een termijn van slechts zeven dagen op te nemen ligt er volgens Muldoon in dat vanwege de ondersteuning van, en het overleg met, de EAAB gebreken in het MER niet nodig zijn; kennelijk heeft men indien daar desalniettemin sprake van is te maken met een onwillige initiatiefnemer, gesprek d.d. 9 september 2002.

231 Art. 7 lid 6 EAA, waarna, ingevolge art. 7 lid 7 EAA de Director niet alleen de initiatiefnemer en de *clerk* van elke *municipality* waarin de onderneming zou worden uitgevoerd op de hoogte stelt, maar eveneens het publiek.

232 Resp. art. 7.1 leden 1-3 EAA en art. 7.2 lid 1 EAA.

233 Art. 7.2 lid 2 EAA.

234 Art. 7.2 leden 3-4 EAA.

Vervolgens worden de ingebrachte commentaren ter zake van de ministeriële beoordeling, het MER en de voorgenumen onderneming beoordeelt door de Project Officer. Op basis hiervan geeft hij een aanbeveling aan de Minister.²³⁵ Deze oordeelt over het verdere verloop van de procedure.²³⁶ Hij heeft daarbij drie mogelijkheden:

- hij kan onderwerpen van geschil die met de onderneming verband houden doorverwijzen voor een mediation alvorens een beslissing op de EAA-aanvraag te nemen,
- hij kan (een onderdeel van) de aanvraag doorverwijzen naar de ER Tribunal voor een beslissing en eventueel een *hearing*, of
- hij kan direct zelf op de EAA-aanvraag beslissen.²³⁷

Tot een doorverwijzing naar het ER Tribunal kan de Minister zowel op eigen initiatief als op verzoek van derden beslissen.²³⁸ Een dergelijk verzoek wijst de Minister niet toe indien het ‘frivolous or vexatious’ is, of hij een *hearing* onnodig of onredelijk vertragend oordeelt.²³⁹ De doorverwijzingsmogelijkheden naar het ER Tribunal bespreek ik in § 13.6.3; mediation stel ik in § 8 aan de orde.

13.5.2 Rechtsvergelijking

De wijze waarop de beoordeling van het MER in Ontario verloopt, wijkt in meerdere opzichten af van het Nederlands recht ter zake. Zo omvat de beoordeling (mede vanwege de toepasselijke (concept-)Code of Practice) veel meer fasen dan in de Nederlandse m.e.r.-regeling. Zij levert daarmee een enorm zware beoordelingsfase op. Een dergelijke omvattende en langdurige beoordeling acht ik onwenselijk voor Nederland.

Wel interessant is dat de initiatiefnemer moet reageren op alle relevante opmerkingen ter zake van het overgelegde MER/de aanvraag die door een ieder naar voren zijn gebracht, en van welke inspraakmogelijkheid hij zelf kennis heeft gegeven. Hiermee wordt een enigszins geformaliseerde benadering gehanteerd voor – indirect – contact tussen de initiatiefnemer en belanghebbenden. Alle ingekomen opmerkingen en de reacties hierop van de initiatiefnemer worden openbaar gemaakt, waardoor alle partijen (inclusief de Minister) er inzicht in kunnen verkrijgen.

Een dergelijke optie maakt geen expliciet onderdeel uit van de Nederlandse m.e.r.-regeling noch van de uniforme voorbereidingsprocedure van de Awb. Tolsma toont echter mede op basis van enkele bestuursrechtelijke uitspraken dat art. 3:2 Awb er onder omstandigheden toe kan dwingen dat naar aanleiding van ingebrachte zienswijze(n) het bestuur een bemiddelende rol moet aannemen teneinde te voldoen aan zijn verplichting om te onderzoeken of,

²³⁵ Zie MOE 2007d, p. 37-38.

²³⁶ Een een initiatiefnemer kan daaraan voorafgaand (sterk gemotiveerd) verzoeken het MER te mogen wijzigen, maar bij een eventuele honorering hiervan zal de Minister voorwaarden stellen, zie MOE 2007d, p. 36.

²³⁷ Ingevolge resp. art. 8 lid 1 EAA, art. 9.1 lid 1 EAA en art. 9 lid 1 EAA.

²³⁸ Resp. art. 9.1 lid 1 EAA en art. 7.2 leden 3 en 4 EAA. Een dergelijk verzoek wordt tegelijk met de bezwaren tegen het MER, de onderneming en/of de beoordeling van de Minister ingediend.

²³⁹ Art. 9.3 lid 2 jo lid 4 EAA, zie over de criteria voor deze beoordeling nader MOE 2007d, p. 40-41. De letterlijke vertalingen van *frivolous* en *vexatious* zijn resp. lichtzinnig en ergerlijk, de toepasselijke Nederlandse terminologie lijkt mij ‘misbruik van (proces)recht’.

en zo ja, op welke wijze de lasten van betrokken belanghebbenden kunnen worden beperkt.²⁴⁰ Evenzo toont zij dat in de uitwerking van art. 3:4 Awb aanwijzingen te vinden zijn voor bemiddelend bestuursoptreden.²⁴¹ Gezien de (zeer) beperkte omvang van de jurisprudentie is vooralsnog echter geen sprake van een plicht voor het bestuur om bemiddelend op te treden.²⁴²

Nu is bemiddelend optreden in deze fase van de besluitvorming iets anders dan het (schriftelijk) reageren door de initiatiefnemer op ingekomen opmerkingen naar aanleiding van het MER en/of de aanvraag, zoals het geval is in Ontario. Bemiddelend bestuur gaat immers verder. Wel kan worden gesteld dat een reactie van een initiatiefnemer in voornoemde zin voor het bestuur het voorportaal kan vormen om al dan niet tot bemiddelend bestuursoptreden te besluiten. Immers, indien uit deze reactie blijkt dat een initiatiefnemer genegen is het MER/de aanvraag dusdanig aan te passen dat een conflict met degene(n) die opmerkingen hiertegen heeft/hebben ingebracht uit de wereld wordt geholpen, zou nadien bemiddelend bestuursoptreden niet langer nodig zijn. Evenzo kunnen, indien uit deze reactie blijkt dat een initiatiefnemer niet (geheel) genegen is tot aanpassing in lijn met de opmerking(en), de onderwerpen worden verduidelijkt waarvoor een eventueel bemiddelend bestuursoptreden is weggelegd. Aldus is ook het doel van de onderhavige bepaling uit de EAA aangezien de Minister voorafgaande van het nemen van zijn uiteindelijke besluit ertoe kan overgaan bepaalde geschilpunten gerelateerd aan de voorgestelde onderneming door te verwijzen voor een mediation.²⁴³

In dit verband is voorts art. 6 lid 5 Verdrag van Aarhus relevant. Hoewel daarin slechts een (inspannings)verplichting is opgenomen voor *informele* consultatie door de aanvrager met het betrokken publiek, zou deze consultatie bevorderd kunnen worden door opname van een bepaling vergelijkbaar met die uit de EAA, zowel als door bemiddelend bestuursoptreden opdat juridische vervolgprocedures (met alle kosten en onzekerheden van dien²⁴⁴) mogelijkerwijs voorkomen kunnen worden. Ik zou dan ook in overweging willen geven, mede vanuit de visie op bemiddelend of onderhandelend bestuur, nader te beoordelen of, en in hoeverre de (verzwarende) verplichting van het door de initiatiefnemer reageren op ingekomen zienswijzen een fase is die voor Nederland wenselijk wordt geacht.

13.5.3 Afronding: de beoordeling van het MER en de EAA-aanvraag

Omdat de beoordelingsfase in Ontario als zeer zwaar gekarakteriseerd kan worden, heeft zij vanuit rechtsvergelijkend perspectief geen relevantie. In het kader van bemiddelend of onderhandeld bestuur, kan een uitzondering worden gemaakt voor de verplichting die op de initiatiefnemer is gelegd om te reageren op alle relevante opmerkingen tegen het MER en/of de aanvraag.

²⁴⁰ Tolsma 2006, p. 70-71.

²⁴¹ Ibid., p. 71-73.

²⁴² Ibid., p. 73.

²⁴³ Ex art. 8 lid 1 EAA.

²⁴⁴ Zie nader o.m. Tolsma 2005, p. 229-230.

13.6 Beslissing over de onderneming

Indien niet tot doorverwijzing naar een mediation is besloten of deze is afgerond, geeft de Minister een beslissing over de voorgestelde onderneming. Daarbij dient hij onder meer (het doel van) de wet, het MER (waaronder het *consultation plan*), de ingebrachte opmerkingen en de ministeriële beoordeling in overweging te nemen.²⁴⁵

De inhoud van de beslissing van de Minister kan vier vormen hebben: een weigering van de goedkeuring, een honorering van de goedkeuring, een goedkeuring onder door de Minister noodzakelijk geachte voorschriften, of een doorverwijzing naar het ER Tribunal voor een beslissing en/of een *hearing* van (een gedeelte van) de aanvraag.²⁴⁶

Ten behoeve van de derde optie, bevat de EAA de aspecten waarop de door de Minister noodzakelijk geachte voorschriften betrekking kunnen hebben:

- i) de methoden en fasering van de uitvoering van de onderneming;
- ii) handelingen ter voorkoming, vermindering of herstel van milieugevolgen door de onderneming;
- iii) door de Minister noodzakelijk geoordeeld(e), relevant(e) onderzoek, studies, en monitoringprogramma's, alsmede rapporten daarover;
- iv) veranderingen aan de onderneming die de Minister noodzakelijk oordeelt;
- v) de plicht voor de initiatiefnemer om overeenstemming te bereiken met door de Minister te bepalen personen over door de Minister te bepalen onderwerpen;
- vi) de plicht van de initiatiefnemer om te voldoen aan alle of sommige voorzieningen uit het MER die in de goedkeuring worden overgenomen, en
- vii) de periode gedurende welke de onderneming, of een deel daarvan zal worden uitgevoerd.

Twee mogelijke soorten van voorschriften die de Minister aan zijn goedkeuring kan verbinden vallen vanuit een rechtsvergelijkend oogpunt op: de mogelijkheid om door hem noodzakelijk geachte veranderingen in de goed te keuren onderneming aan te brengen (onder vi), en de mogelijkheid een plicht op de initiatiefnemer te leggen om overeenstemming te bereiken met nader bepaalde (rechts)personen over nader bepaalde onderwerpen (onder v).

Beide aspecten worden hieronder nader besproken en in een rechtsvergelijkend perspectief geplaatst (§ 13.6.1 en § 13.6.2). Vervolgens besteed ik kort aandacht aan het ER Tribunal, waarnaar de Minister de aanvraag kan doorverwijzen voor een (gedeeltelijke) beslissing en/of een *hearing* (§ 13.6.3). In de afsluitende paragraaf zijn enkele concluderende opmerkingen opgenomen (§ 13.6.4).

13.6.1 Aanbrengen van noodzakelijk geachte veranderingen

De mogelijkheid om wijzigingen in de aanvraag te kunnen aanbrengen is ontwikkeld in

²⁴⁵ Art. 9 lid 2 EAA.

²⁴⁶ Art. 9 lid 1 resp. sub c, a, b en 9.1 lid 1 EAA. Het ER Tribunal staat ex art. 9.1 lid 4 EAA bij een doorverwijzing van de aanvraag dezelfde mogelijkheden ter beschikking voor het nemen van de uiteindelijke beslissing op de aanvraag; dat gold voor de wetwijziging van 1997 evenzo voor het EA/Joint Board.

de praktijk. In de hiertoe relevante zaken was steeds sprake van een doorverwijzing naar het EA Board. Na een bespreking van enkele zaken (§ 13.6.1.1) wordt deze mogelijkheid in rechtsvergelijkend perspectief besproken (§ 13.6.1.2).

13.6.1.1 *Onderscheid tussen de twee categorieën van alternatieven*

Niet alle onderwerpen uit de aanvraag kunnen voor een wijziging in aanmerking komen. Er wordt daarbij onderscheid gemaakt tussen de twee categorieën van alternatieven: de alternatieven *voor* de onderneming en de alternatieve methoden om een onderneming uit te voeren. Het is niet mogelijk de aanvraag dusdanig te wijzigen dat een goedkeuring wordt verleend voor een alternatief *voor* de onderneming.²⁴⁷ Zo kan een vergunningaanvraag voor een afvaldepot nooit leiden tot de afgifte van een vergunning voor een vuilverbrandingsinstallatie. Daarentegen is het wel toegestaan om een goedkeuring te verlenen aan een alternatieve methode om de onderneming uit te voeren. Dit kan bijvoorbeeld een alternatieve technologie of een alternatieve locatie zijn.

De mogelijkheid om de aanvraag te wijzigen is sinds 1997 in de wet opgenomen. Voorafgaande daaraan werd deze afgeleid uit de bevoegdheid om voorschriften en beperkingen aan de goedkeuring van een onderneming te verbinden.²⁴⁸ In een goedkeuring kan de voorwaarde worden opgenomen dat de initiatiefnemer overeenkomstig de voorgeschreven methode(n) de onderneming uitvoert. De initiatiefnemer heeft vervolgens de keuze: hij kan ertoe overgaan om de onderneming te starten in overeenstemming met de wijzigingen, of hij kan besluiten om van de gehele onderneming af te zien. De gewijzigde aanvaarding van de aanvraag legt immers geen plicht op om de onderneming te beginnen: zij bevat slechts een toestemming daartoe. De voorgeschreven alternatieve methode om de onderneming uit te voeren behoeft zelfs niet een in het MER onderzochte methode te zijn. Mits de openbare bekendmaking daartoe adequaat is geweest, kan het eveneens een door een derde of het bevoegd gezag voorgesteld alternatief zijn.²⁴⁹

Indeed, it could attach as a condition of its approval the adoption by Hydro of a method of carrying out the undertaking never previously considered by Hydro. Hydro's option would then be to accept or decline the approval as qualified by the Board. [...] To hold otherwise would diminish the power of the Board to approve undertakings and curtail the utility of submissions by interested participants in the hearings.²⁵⁰

In de zaken waarin sprake was van een wijziging van de aanvraag nam het (EA of Joint) Board de beslissing op de EAA-aanvraag. Van veranderingen van de aanvraag die niet als alternatief in het door de initiatiefnemer overgelegde MER waren opgenomen, konden derden toch op de hoogte zijn doordat zij tijdens een *hearing* aan de orde waren gekomen.

247 Zie Divisional Court (Ontario Hydro), O.R. 1985/51 (2d.) 65 (Div. Ct.), 17 O.M.B.R. 389 (C.A.). Zie hierover Wood 1994, p. EAA-28 - EAA-34 en Northey 1995, p. 1-30.

248 Zie Divisional Court (Ontario Hydro), supra nt. 247. Zie daarover Wood 1994, p. EAA-28.

249 Zie Divisional Court (Ontario Hydro), supra nt. 247, Divisional Court 22 februari 1985 (Regional Municipality of Ottawa-Carlton), 17 O.M.B.R. en EA Board 5 februari 1988 (Finch Avenue West Extension), EA-87-01.

250 Divisional Court (Ontario Hydro), supra nt. 247.

Dat is anders bij locatiealternatieven. Het eerst tijdens een *hearing* betrekken van een alternatief gebied waar de onderneming kan worden uitgevoerd, moet tot gevolg hebben dat het bereik van de openbare kennisgeving wordt uitgebreid zodat ook derden in of nabij het alternatieve gebied aan de procedure deel kunnen nemen.²⁵¹

13.6.1.2 *Rechtsvergelijking*

Vanwege de in de Nederlandse jurisprudentie ontwikkelde leer van het ‘beslissing op grondslag van de aanvraag’, is het niet mogelijk een aanvraag voor een Wm-vergunning te verlenen voor een andere dan de gevraagde inrichting.²⁵² De zojuist gegeven (vergaande) voorbeelden van zaken die zich in Ontario hebben afgespeeld, zouden dan ook naar Nederlands recht tot een andere uitkomst hebben geleid.

In Ontario is de achterliggende gedachte voor de mogelijkheid tot het aanbrengen van noodzakelijk geachte veranderingen, de bevoegdheid om voorschriften en beperkingen aan de goedkeuring van een onderneming te verbinden. In de verte lijkt deze redenering op het door Van der Pot opgeworpen ‘meerdere-mindere’-adagium: ‘[d]e bevoegdheid om de vergunning te geven onder voorwaarden ligt besloten in de bevoegdheid om de vergunning te weigeren: wie het meerdere mag, mag ook het mindere.’²⁵³ Deze (sterk bekritiseerde²⁵⁴) redenering beoogt echter antwoord te geven op de vraag of vergunningvoorschriften een wettelijke grondslag behoeven. Die vraag is hier niet aan de orde. Zowel de EAA als de Wm biedt immers een wettelijke grondslag voor het stellen van voorschriften. Desalniettemin zou gebaseerd op zowel het adagium van Van der Pot als de zojuist vermelde redenering in het recht van Ontario, gesteld kunnen worden dat de bevoegdheid om de vergunning te geven onder dusdanige (milieuvriendelijker) voorwaarden dat een andere inrichting ontstaat besloten ligt in de bevoegdheid om de vergunning onder voorschriften en beperkingen te verlenen: wie het meerdere mag, mag ook het mindere.

Zonder het recht van Ontario op dit punt als inspiratiebron te willen hanteren, meen ik dat het een nadere ondersteuning biedt voor het in hoofdstuk 10 gegeven betoog om met betrekking tot *m.e.r.-plichtige Wm-inrichtingen* het ‘beslissen op de aanvraag’-criterium te verlaten.

13.6.2 De plicht tot het bereiken van overeenstemming

Hieronder volgt allereerst een korte bespreking van de mogelijkheid om aan de EAA-goedkeuring de voorwaarde te verbinden tot het bereiken van overeenstemming (§ 13.6.2.1) waarna zij in rechtsvergelijkende perspectief wordt geplaatst (§ 13.6.2.2).

13.6.2.1 *Overeenstemmingsplicht als voorwaarde aan EAA-goedkeuring*

Aan een verleende goedkeuring kan de Minister het voorschrift verbinden dat de initiatiefnemer overeenstemming dient te bereiken met door de Minister nader aangeduide (rechts)

²⁵¹ Ibid.

²⁵² Supra § 10.5.3.3.

²⁵³ Van der Pot 1932, p. 223, als aangehaald door Jongma 2002, p. 20-21.

²⁵⁴ Zie daarover Jongma 2002, p. 21-22.

personen over nader aangeduide onderwerpen.²⁵⁵ Gedacht moet hierbij worden aan compensatieregelingen.²⁵⁶ Zo kan een initiatiefnemer vanwege de hinder die zijn voorgenomen onderneming veroorzaakt voor omwonende huiseigenaren een eenmalige en/of jaarlijkse vergoeding overeenkomen waarmee de waardedaling van het huis wordt gecompenseerd. Een (financiële) compensatie kan echter nooit verhouden dat de benodigde maatregelen ter voorkoming, beperking en herstel van mogelijke milieugevolgen moeten worden getroffen.²⁵⁷

13.6.2.2 *Rechtsvergelijking*

In Nederland voorziet art. 49 WRO in de, onder nader omschreven omstandigheden geldende, plicht tot (plan)schadevergoeding door B en W. In 2005 werd daarbij de mogelijkheid opgenomen om (desgevraagd) planschade te verrekenen met degene op wiens verzoek, ten behoeve van de verwezenlijking van een project, bepalingen in een bestemmingsplan zijn opgenomen, gewijzigd of daarvan vrijstelling is verleend.²⁵⁸ Beide mogelijkheden keren, in een andere formulering, terug in de nieuwe Wro.²⁵⁹

Het verschil tussen de m.e.r.-regeling van Ontario en de Nederlandse benadering zit hem met name in de verantwoordelijkheid voor het regelen en verlenen van (financiële) compensatie. Deze verantwoordelijkheid kan in Ontario op de initiatiefnemer worden gelegd, terwijl zij in Nederland door de overheid (B en W) op zich kan worden genomen. Deze ogenschijnlijke tegenstelling tussen de aard van de schadevergoedingsbetaler in Ontario en Nederland behoeft echter nuancering nu ook in Nederland een initiatiefnemer rechtstreeks met belanghebbenden afspraken kan maken over aan hen te vergoeden schade. In de woorden van art. 49 WRO/art. 6.1 Wro zou alsdan vergoeding van de schade ‘anderszins voldoende verzekerd’ kunnen zijn.²⁶⁰ Indien aan dit criterium is voldaan geldt een blokkerende werking op de honorering van een planschadeverzoek.

Schaderegelingen tussen de initiatiefnemer en belanghebbenden komen in het Nederlandse ruimtelijk bestuursrecht inderdaad voor, al dan niet daartoe verplicht door het bevoegd gezag. Zo blijkt uit een aantal uitspraken dat soms als vergunningvoorwaarde de verplichting wordt opgenomen dat de aanvrager de door derden geleden schade moet vergoeden.²⁶¹

In hoeverre dergelijke schaderegelingen ook in de praktijk van het milieurechtelijke bestuursrecht voorkomen is mij niet bekend. Een obstakel daartoe zou kunnen zijn dat het ten aanzien van de Wm-vergunning vaste jurisprudentie is dat de bescherming van het milieu geacht wordt niet te zien op bijvoorbeeld de waardedaling van woningen ten ge-

²⁵⁵ Art. 9 lid 1 sub b, onder v EAA.

²⁵⁶ Aldus Benidickson, gesprek d.d. 2 september 2002.

²⁵⁷ Ibid.

²⁵⁸ Art. 49a WRO.

²⁵⁹ Ingevolge resp. artt. 6.1-6.7 Wro (zie Stb. 2006, 566), en art. 6.4a Wro (als opgenomen in de zogeheten Exploitatiwet, zie Stb. 2007, 271). Bovendien kan een regeling van verhaal van planschade (als bedoeld in art. 6.4a Wro) worden opgenomen in een overeenkomst over grondexploitatie, hetgeen volgt uit art. 6.24 lid 4 Wro, zie Stb. 2007, 271.

²⁶⁰ Zie ABRvS 12 januari 1999, BR 1999, p. 685, m.nt. Van Wijmen. Zie over de nadelen van deze constructie, Michiels in zijn noot onder de uitspraak van het Hof Arnhem 7 mei 2002, AA 2002, nr. 9, p. 633-638.

²⁶¹ Zie o.m. ABRvS 8 januari 1998, JB 1998, 34, m.nt. Seerden. Tolsma bespreekt deze uitspraak uitgebreid en verwijst nog naar enkele andere, zie Tolsma 2005, p. 231-232.

volge van de oprichting, uitbreiding, of het in werking hebben van een inrichting.²⁶² Het opnemen van een vergunningvoorwaarde die ziet op een schaderegeling ter zake van een dergelijk belang lijkt mij dan ook niet mogelijk, zelfs niet indien een rekkelijke benadering wordt gehanteerd.²⁶³

In Nederland bestaat er vooralsnog veel onduidelijkheid over de vragen of, wanneer, en in hoeverre het bestuur gerechtigd is om, al dan niet via een vergunningvoorwaarde, te bemiddelen teneinde een schaderegeling tussen partijen tot stand te brengen.²⁶⁴ Nu naar mijn idee de onderhavige bepaling uit de EAA geen bijdrage aan deze Nederlandse discussie kan leveren, laat ik deze vragen voor wat ze zijn, en concludeer dat de m.e.r.-regeling van Ontario op dit punt geen inspiratie vormt voor het Nederlandse (m.e.r.-gerelateerde) recht.

13.6.3 Beoordeling door het Environmental Review Tribunal

Hoewel de beslissingsbevoegdheid primair bij de Minister ligt, hoeft deze geen beslissing te geven: een doorverwijzing van de aanvraag naar het ER Tribunal is eveneens een optie.²⁶⁵ Hieronder ga ik allereerst wat nader in op deze mogelijkheid (§ 13.6.3.1), waarna ik in het kader van de rechtsvergelijking een korte opmerking plaats (§ 13.6.3.2).

13.6.3.1 Het ER Tribunal en de doorverwijzingsmogelijkheden

De procedure bij het ER Tribunal bedoelt onpartijdig, open, toegankelijk en begrijpelijk te zijn. Zij dient de publieke participatie te vergroten en het proces minder conflictueus te maken.²⁶⁶ Daartoe kan een doorverwijzing een verzoek voor een *hearing* omvatten.²⁶⁷ Het staat het ER Tribunal vrij om dit verzoek naast zich neer te leggen en een beslissing te nemen zonder een voorafgaande *hearing*.²⁶⁸ De Minister hoeft niet steeds de gehele aanvraag door te verwijzen; hij kan zich beperken tot slechts een of meerdere onderwerpen die hiermee in relatie staan.²⁶⁹ Dat is niet anders indien derden hebben verzocht om een doorverwijzing van de gehele aanvraag.²⁷⁰

²⁶² Zie o.m. ABRvS 3 oktober 2000, M en R 2002/3, nr. 34, m.nt RvG onder nr. 36.

²⁶³ Zie over de 'preciese' en 'rekkelijke' interpretatie van de kwestie of het bestuur belangen van partijen kan behartigen door opname van voorwaarden of voorschriften in een vergunning, Tolsma 2005, p. 233-234 en 236, en meer uitgebreid Schlössels 1998, hoofdstuk 7.

²⁶⁴ Zie Tolsma 2005, p. 233-239.

²⁶⁵ Art. 9.1 lid EAA. Kennisgeving hiervan aan de initiatiefnemer en de bezwaarmakers is verplicht ex art. 9.2 lid 4 EAA. Onder omstandigheden, is een doorverwijzing van (een deel van) de aanvraag – door de Minister of het ER Tribunal – naar een andere *tribunal of entity* ook mogelijk, krachtens art. 11 resp. lid 1 en lid 7 EAA. Gedacht kan hierbij worden aan de Director. Zie voor een voorbeeld, EA Board 19 juni 1998 (Notre Development Corp.), EA-97-10, 28 CELR (N.S.), 1; kritisch hierover, Levy 2002, p. 223.

²⁶⁶ Zie de Preamble van de 'Rules of Practice for the Environmental Review Tribunal, adopted by the Environmental Review Tribunal pursuant to section 25.1 of the Statutory Powers Procedure Act on May 31, 2002'.

²⁶⁷ Deze zijn in beginsel openbaar, en kunnen een quasi-rechtelijk ('quasi-adversarial') karakter hebben, zie o.m. art. 23 EAA jo. art. 4.8 lid 1 jo. lid 2 Statutory Powers Procedure Act. Deelnemers zijn de initiatiefnemer, een ieder die de Minister om een *hearing* heeft verzocht, andere personen die volgens het ER Tribunal een belang hebben bij de aanvraag, en personen die door het ER Tribunal zijn aangewezen indachtig het doel van de wet. Ook de Minister, of zijn vertegenwoordiger, is gerechtigd aan de *hearing* deel te nemen, art. 19 leden 1 en 3 EAA.

²⁶⁸ Resp. art. 9.2 lid 1 EAA en art. 20 lid 1 EAA.

²⁶⁹ Art. 9.2 lid 1 EAA. Over voorgenomen beslissingen aangaande onderwerpen die niet zijn doorverwezen, informeert de Minister het ER Tribunal, ex art. 9.2 lid 3 EAA.

²⁷⁰ Ingevolge art. 9.3 lid 4 EAA.

Bij een algehele doorverwijzing van de aanvraag krijgt het ER Tribunal de beslissingsbevoegdheid. Daartoe staan hem dezelfde bevoegdheden ter beschikking als de Minister.²⁷¹ Toch geeft de Minister zijn bevoegdheid niet zonder meer uit handen. Hij kan immers een deadline stellen voor de beslissing van het ER Tribunal en hij kan, met goedkeuring van de Lieutenant Governor in Council, de beslissing van het ER Tribunal wijzigen, vervangen of terugzenden voor een nieuwe *hearing*.²⁷²

Bij een gedeeltelijke doorverwijzing kan hij aanwijzingen geven en voorwaarden stellen.²⁷³ Een gedeeltelijke doorverwijzing is eveneens een wijze van het aan zich houden van de verantwoordelijkheid. Omdat vooral politieke redenen hieraan ten grondslag kunnen liggen, is zij gehekelde. De Minister kan immers controversiële onderwerpen buiten een doorverwijzing houden.²⁷⁴

De beide laatste mogelijkheden zijn eerst in 1997 ingevoerd. Dat gebeurde in reactie op de ellenlange, en daarmee kostbare procedures bij de EA Board, de voorloper van het ER Tribunal. Gemiddeld namen deze een jaar in beslag, maar uitzonderingen van 3,5 en 4,5 jaar zijn ook voorgekomen.²⁷⁵ Bovendien moest zo de onwenselijk geachte onvoorspelbaarheid of een project überhaupt doorgang zou kunnen vinden, worden beperkt.²⁷⁶ Beide aspecten zijn er (mede) de oorzaak van dat sinds de instelling van het ER Tribunal in 1997, en ondanks vele verzoeken daartoe,²⁷⁷ geen verwijzingen meer hebben plaatsgevonden.

13.6.3.1 *Rechtsvergelijking*

Gezien de ellenlange procedures die voor het ER Tribunal kunnen ontstaan, is een dergelijke doorverwijzigingsmogelijkheid noch omarmt in Ontario noch inspirerend voor de Nederlandse situatie. Bovendien, hoewel de Minister met goedkeuring van de Lieutenant Governor in Council de beslissing van het ER Tribunal over een (onderdeel van de) aanvraag kan wijzigen, intrekken of voor een nieuwe *hearing* kan terugzenden, en hij daarmee indirect de politieke verantwoordelijkheid houdt, is het op zijn minst twijfelachtig of het op deze wijze overdragen van een bevoegdheid, waarmee zeer ingrijpende gevolgen in het leven kunnen worden geroepen, vanuit democratisch oogpunt te verantwoorden is.

²⁷¹ Art. 9.1 lid 2 EAA.

²⁷² Resp. art. 9.1 lid 5 EAA en art. 11.2 lid 2 EAA.

²⁷³ Resp. art. 9.1 lid 5 EAA en art. 9.2 lid 2 EAA.

²⁷⁴ Zie Jeffery 1990, §1.54.3-1.54.4, Valiante 1999, p. 228 en Levy 2002, p. 255-262. Alle drie noemen als voorbeeld EA Board 19 juni 1998 (Notre Development Corp.), EA-97-10, 28 CELR (N.S.), 1, waar uit de vele onderwerpen er slechts één werd doorverwezen.

²⁷⁵ Zie Valiante 1997, nt. 35.

²⁷⁶ Aldus Grace Patterson, gesprek d.d. 9 oktober 1997. Zij noemde als voorbeeld een *hearing* van enige maanden ten behoeve van de 'Tiny Township Landfill Site' waarna vervolgens het MER niet werd aanvaard en de aangevraagde goedkeuring voor de onderneming uitbleef. De onvoorspelbaarheid van de uitkomst van een *hearing* is deels ook een gevolg van de onafhankelijkheid van de ER Tribunal-leden. Deze zijn niet werkzaam voor het Ministerie, maar worden door de Lieutenant Governor aangesteld. Daardoor kunnen ze een andere insteek hebben, aldus Grace Patterson, in hetzelfde gesprek.

²⁷⁷ Levy 2002, p. 243-244. Levy noemt enkele voorbeelden van controversiële projecten die niet werden doorverwezen, *ibid.*, nt. 99 en nt. 206.

13.6.5 Afronding: Environmental Review Tribunal

In deze paragraaf is een aantal onderwerpen ter zake van het te nemen besluit aan de orde gebracht. Alleen de mogelijkheid om in afwijking van de aanvraag een besluit te nemen is vanuit rechtsvergelijkend perspectief interessant. Deze mogelijkheid biedt een nadere ondersteuning voor het in hoofdstuk 10 gegeven betoog om ten aanzien van *m.e.r.-plichtige Wm-inrichtingen* het ‘beslissen op grondslag van de aanvraag’-adagium te laten vervallen.

13.7 Mogelijkheden van beroep ter zake van EAA-beslissingen

Bestuursrechtelijke beslissingen kunnen in Ontario vatbaar zijn voor twee vormen van beroep: *judicial review* en *appeal*. Hieronder bespreek ik kort of beide beroepsvoorzieningen ter zake van EAA-beslissingen openstaan (§ 13.7.1), waarna ik het vraagstuk van onderhandelbare beroepsrechten aanstip (§ 13.7.2). Na een korte rechtsvergelijkende opmerking met betrekking tot laatstgenoemd aspect (§ 13.7.3), sluit ik af met een conclusie (§ 13.7.4).

13.7.1 Mogelijkheid van appeal en judicial review in het kader van de EAA

De mogelijkheid van appeal is, anders dan die van judicial review, een puur wettelijke voorziening. Appeal staat slechts open indien de wet op basis waarvan een beslissing wordt genomen daar expliciet in voorziet.²⁷⁸ Sinds een wetswijziging van 2000 is de mogelijkheid van appeal ter zake van beslissingen van het ER Tribunal expliciet uitgesloten.²⁷⁹ Ook overigens voorziet de EAA niet (meer) in een mogelijkheid van appeal.

De mogelijkheid om door middel van judicial review tegen overheidshandelingen op te komen vloeit traditioneel voort uit de common law. Inmiddels heeft judicial review zich ontwikkeld tot een afzonderlijke administratieve rechtsgang.²⁸⁰ In Ontario worden sinds 1990 verzoeken om judicial review behandeld door een aparte kamer van de Superior Court of Justice: de Divisional Court.²⁸¹ De mogelijkheid van judicial review bestaat zonder dat de wet daarin voorziet, al kan de indringendheid van de toetsing (onder meer) bij wet worden beperkt.²⁸²

Vanwege de onmogelijkheid van appeal is judicial review de enige optie om op te komen tegen beslissingen die genomen worden in het kader van de EAA. Ter zake van beslissingen van het ER Tribunal geeft de wet een beperking van de indringendheid van de toetsing.²⁸³ Voor beslissingen die ingevolge de EAA worden genomen door andere organen – de Minister,

²⁷⁸ Zie Jones and de Villars 1994, p. 7.

²⁷⁹ Art. 23.1 EAA, zoals gewijzigd in 2000, S.O. c.26.

²⁸⁰ Jones and de Villars 1994, p. 9-13.

²⁸¹ Ingevolge de Judicial Review Procedure Act, R.S.O. 1990.

²⁸² Zie daarover o.m. Mullan 1996, hoofdstuk 5, en Jones and de Villars 1994.

²⁸³ Art. 23.1 EAA. Deze *privative clause* luidt ‘[...] a decision of the Tribunal shall not be altered or set aside in an application for judicial review or in any other proceeding unless the decision is patently unreasonable.’

de regering, en de Director – geldt geen dergelijke wettelijke beperking. Dit neemt niet weg dat de rechter over het algemeen terughoudend toetst.²⁸⁴

13.7.2 Onderhandelbare beroepsrechten

Het recht van judicial review en appeal vloeit uit respectievelijk de *common law* en de wet voort. Desalniettemin blijkt het mogelijk om over deze rechten te onderhandelen. In de ‘Grimsby-zaak’ sloten partijen een overeenkomst (‘minutes of settlement’) waarbij het recht op een *hearing* werd opgegeven in ruil voor een volledige vergoeding van de kosten gemoeid met de onderhandeling over de te nemen mitigerende en compenserende maatregelen. Ook de kosten van mediation en arbitrage door het (toenmalige) Environmental Assessment Board vielen binnen deze vergoeding. Daarnaast kwamen partijen overeen geen gebruik te zullen maken van judicial review en appeal (waarin de EAA toentertijd nog voorzag) van de door de Minister verleende aanvaarding van het MER in overeenstemming met deze minutes of settlement.²⁸⁵

13.7.3 Rechtsvergelijking

In het kader van de gewenste versnelling van de (m.e.r.-plichtige) besluitvormingsprocedure,²⁸⁶ mag het verleidelijk lijken om de zojuist besproken mogelijkheid van afstand van beroepsrechten in rechtsvergelijkend perspectief te plaatsen. Echter, hoewel in de literatuur veelal positieve geluiden dienaangaande klinken, voorziet noch de Awb noch de jurisprudentie van de ABRvS in een dergelijke mogelijkheid.²⁸⁷ De ARRvS oordeelde in 1990 dat het recht van beroep (ingevolge de Wet Arob) moet worden beschouwd als een recht van openbare orde waarvan geen afstand kan worden gedaan.²⁸⁸ In de literatuur wordt dit openbare orde-element terzijde geschoven omdat thans de individuele rechtsbescherming het primaire doel is van het uniforme bestuursprocesrecht.²⁸⁹ Daarnaast wordt geoordeeld dat een wettelijke basis die het mogelijk maakt om, en consequenties verbindt aan, het doen van afstand van beroep gezien art. 17 Grondwet en art. 6 EVRM niet nodig is indien burgers een overeenkomst ter zake sluiten.²⁹⁰ Voor het Verdrag van Aarhus zou een zelfde redenering opgeld kunnen doen.²⁹¹

²⁸⁴ Zie bijv. Divisional Court (Save the Rouge Valley System Inc. v. Ontario (Attorney General), (2001) 41 CELR (N.S.) 295. In deze zaak oordeelde de rechter dat de vaststelling van de al dan niet in het MER te onderzoeken alternatieven een onderwerp is dat volledig binnen de ministeriële discretie valt en waarover judicial review zich niet uitstrekt. Anders echter de ‘Minutes of settlement between: her Majesty the queen in the right of Ontario as represented by mr. Derek Doyle, the Director of the Environmental Assessment Branch of the Ontario Ministry of Environment and Energy, Landfill concerned citizens group and the corporation of the town of Grimsby, the corporation of the town of Pelham, the corporation of the town of Lincoln and the corporation of the township of West Lincoln, Part I’ onder 9, al lijkt het erop dat in deze zaak voornamelijk voor een minder indringende toetsing werd geopteerd om de hoog opgelopen gemoederen in een kleine gemeenschap te bedaren.

²⁸⁵ Supra nt. 284.

²⁸⁶ Zie daartoe o.m. de instelling van de Commissie Elverding, TK 2007-2008, 29 385, nr. 11, bijlage 1.

²⁸⁷ Zie (onder verwijzing naar literatuur en jurisprudentie), De Graaf 2004, m.n. p. 202-210, en De Graaf 2005, p. 6-9.

²⁸⁸ ARRvS 27 februari 1990, AB 1990, 597, m.nt. PvB.

²⁸⁹ Zie o.m. De Graaf 2005, p. 8.

²⁹⁰ Zie hierover, onder verwijzing naar literatuur, De Graaf 2005, p. 8-9.

²⁹¹ Waarbij opgemerkt zij dat dit verdrag in Ontario überhaupt geen belemmering kan vormen aangezien Canada hierbij geen partij is. Zou dat overigens wel zo zijn, dan nog zou Ontario daar niet aan gebonden zijn omdat door Canada ondertekende verdragen louter doorwerking dienen te krijgen in het federale recht, maar niet in de provinciale rechtsregimes.

Ik zou aan deze discussie het volgende willen toevoegen. Indien het bereiken van overeenstemming in de voorbereidings- en besluitvormingsfase van (m.e.r.-plichtige) activiteiten zou worden gestimuleerd, bijvoorbeeld naar aanleiding van de aanbevelingen uit het rapport 'Inpraak nieuwe stijl' of geïnspireerd op de consultatie-activiteiten ingevolge de EAA (tijdens de ToR-fase en de voorbereiding van het MER), en alle betrokkenen aldus meer tijd in de voorbereidings- en besluitvormingsfase steken, dan zouden zij hiervoor 'beloond' kunnen worden met de mogelijkheid om een overeenkomst te sluiten waarin tevens afstand wordt gedaan van het recht op beroep. Bovendien, en andersom geredeneerd, indien het mogelijk wordt om afstand te doen van het recht op beroep en daaraan consequenties worden verbonden (niet-ontvankelijkheid van een verzoeker die afstand heeft gedaan van dit recht), zou dat een stimulans kunnen zijn voor betrokkenen om in de voorbereidings- en besluitvormingsfase over een (m.e.r.-plichtige) activiteit overeenstemming te bereiken. Daarbij zij overigens aangetekend dat juist bij de besluitvorming over m.e.r.-plichtige activiteiten zich niet zelden meerdere (of vele) belanghebbenden melden; een overeenkomst met alle betrokkenen kan alsdan lastig te bereiken zijn.

13.7.4 Afronding: mogelijkheden van beroep

Het laatste woord over de mogelijkheid van het doen van afstand van beroep is vast nog niet gesproken. Ik heb in deze paragraaf kort getoond dat deze mogelijkheid, met name wat betreft m.e.r.-plichtige activiteiten, wellicht in samenhang zou moeten worden gezien met het stimuleren van consultatie in de voorbereidings- en besluitvormingsfase.

13.8 Mediation

Mediation is een vrijwillig en vertrouwelijk proces waarin partijen door een onafhankelijke, neutrale derde worden begeleid bij het vinden van mogelijkheden een conflict te voorkomen of op te lossen.²⁹² Indien van mediation op een vroegtijdig moment gebruikt wordt gemaakt kan polarisatie van partijen worden beperkt of voorkomen, dan wel ongedaan worden gemaakt.

In Ontario kan mediation onderdeel van de m.e.r.-procedure uitmaken. Daartoe wordt een onderscheid gehanteerd tussen twee vormen van mediation: *referred mediation* en *self directed mediation*. Deze worden in § 13.8.1 besproken. Vanuit een rechtsvergelijkend perspectief wordt vervolgens een afsluitende opmerking geplaatst (§ 13.8.2).

13.8.1 Twee vormen van mediation ingevolge de EAA

Onder *referred mediation* wordt verstaan dat de Minister, al dan niet op verzoek, beslist tot een doorverwijzing van geschilpunten voor een mediation.²⁹³ In de reguliere m.e.r.-procedure kan de Minister op twee momenten hiertoe besluiten: voorafgaand aan zijn beslissing

²⁹² Zie bijv. MOE 2007e, p. 2.

²⁹³ Ibid., p. 6.

over de *terms of reference* en voorafgaand aan zijn beslissing over de EAA-aanvraag.²⁹⁴

Bij *referred mediation* wijst de Minister de mediator aan.²⁹⁵ Mediation is niet voor een ieder toegankelijk.²⁹⁶ Deelnemers zijn de initiatiefnemer ‘and such other parties as the Minister may identify’.²⁹⁷ Mede daardoor is mediation geen langdurig proces: binnen zestig dagen na de aanwijzing van de mediator(s) dient een verslag te worden overgelegd over het verloop en de eventuele resultaten.²⁹⁸ Van (onderdelen van) dit verslag geeft de Minister openbaar kennis tegelijk met zijn – gemotiveerde – beslissing op de aanvraag.²⁹⁹ De Minister dient dit rapport in overweging te nemen bij zijn beslissing op de EAA-aanvraag, al is hij niet verplicht om de oplossingen uit het rapport over te nemen.³⁰⁰

Daarnaast kan op voortouw van de initiatiefnemer dan wel van een of meer belanghebbenden worden besloten tot een *self directed mediation*.³⁰¹ Dit kan op willekeurig welk moment, al zal het doorgaans als onderdeel van een van de consultatieperioden plaatsvinden.³⁰² Deze vorm van mediation kan zonder betrokkenheid van het ministerie van start gaan. Wel worden initiatiefnemers aangemoedigd de Project Officer hierover te informeren. Zodoende kan ondersteuning worden verleend bij het vinden van een mediator. Bovendien kan mede op basis van deze mediation in een later stadium al dan niet tot een ministeriële doorverwijzing voor een *referred mediation* worden besloten.³⁰³ Partijen zullen de mediator doorgaans om een rapport vragen. Zij kunnen zelf bepalen of (onderdelen van) dit rapport al dan niet voor anderen beschikbaar is/zijn. Is dat het geval, dan kan het rapport, of delen eruit, met de ToR of de aanvraag worden overgelegd.³⁰⁴

De vorm van mediation is van belang voor de vergoeding van de kosten die hiermee gemoeid zijn. In een *self directed mediation* moeten partijen tot een overeenstemming komen over de betaling van de kosten voor het inhuren van een mediator.³⁰⁵ Bij een *referred mediation* worden deze steeds ten laste van de initiatiefnemer gebracht.³⁰⁶ Deze kosten zijn niet de enige reden dat in de praktijk wel van *self directed mediation* gebruik wordt gemaakt, maar dat de mogelijkheid van *referred mediation* nog nauwelijks is benut,

294 Resp. art. 6 lid 5 en 8 lid 1 EAA. Deze bevoegdheid kan hij ingevolge art. 31 lid 2 EAA delegeren aan de Director. Indien een aanvraag is doorverwezen kan ook het ER Tribunal, ingevolge art. 11 lid 7 EAA, een mediator inschakelen.

295 Art. 8 lid 1 EAA, waartoe, ingevolge het tweede lid, ook het ER Tribunal kan worden aangewezen.

296 Art. 8 lid 5 EAA. Kritisch hierover Valiante 1999, p. 246. Zij meent dat deze bepaling het tevens mogelijk maakt om belanghebbende partijen van mediation uit te sluiten.

297 Art. 8 lid 4 EAA. In plaats van personen rechtstreeks aan te wijzen, kan de Minister ook de wijze bepalen waarop zij moeten worden geïdentificeerd en uitgenodigd, zie MOE 2007e, p. 7.

298 Art. 8 resp. leden 7 en 6 EAA. Het zevende lid bepaalt dat de Minister een eerdere termijn kan stellen, al kunnen na afloop van de toepasselijke termijn betrokkenen er voor kiezen het proces als een *self directed mediation* voort te zetten, zie MOE 2007e, p. 32.

299 Art. 8 lid 9 EAA.

300 Art. 9 lid 2 EAA.

301 Zie MOE 2007e, p. 5-6, en 10-11.

302 Zie MOE 2007e, p. 12.

303 Zie MOE 2007e, p. 10.

304 Ibid.

305 Ibid.

306 Art. 8 lid 10 EAA. Overige kosten komen voor eigen rekening tenzij er overeenstemming bestaat over de kostenverdeling, zie MOE 2007e, p. 8.

ondanks verzoeken daartoe.³⁰⁷ Andere redenen zijn dat *self directed mediation* kan worden ingezet voordat de ToR of het EAA aan de Minister is overgelegd, en dat zodoende een oplossing van het geschil in deze documenten kan worden ingebouwd. Bovendien is het bij deze vorm van mediation aan partijen om te beslissen hoeveel tijd nodig is om tot de oplossing van een geschil te komen en of het rapport al dan niet openbaar wordt.³⁰⁸ Belangrijk is bovendien dat het ministerie dit instrument consistent wil toepassen waardoor er de nodige koudwatervrees lijkt te heersen.³⁰⁹

13.8.3 Rechtsvergelijking; afronding

Toen ik een decennium geleden de eerste versie van dit hoofdstuk schreef, was de aandacht voor mediation in Nederland nog zeer beperkt. Dat gold temeer ter zake van de besluitvormingsfase. Inmiddels zijn aan dit onderwerp de nodige literatuur, experimenten en kamerstukken gewijd, toegesneden op de Nederlandse situatie. De wijze waarop mediation in Ontario vorm kan krijgen voegt hieraan naar mijn mening niets toe. Daarom heb ik de rechtsvergelijkende subparagraaf die aanvankelijk op deze plaats was opgenomen, integraal laten vervallen en merk ik slechts op dat ik het belang van nadere gedachtevorming over, en praktijkervaring met, mediation ondersteun.

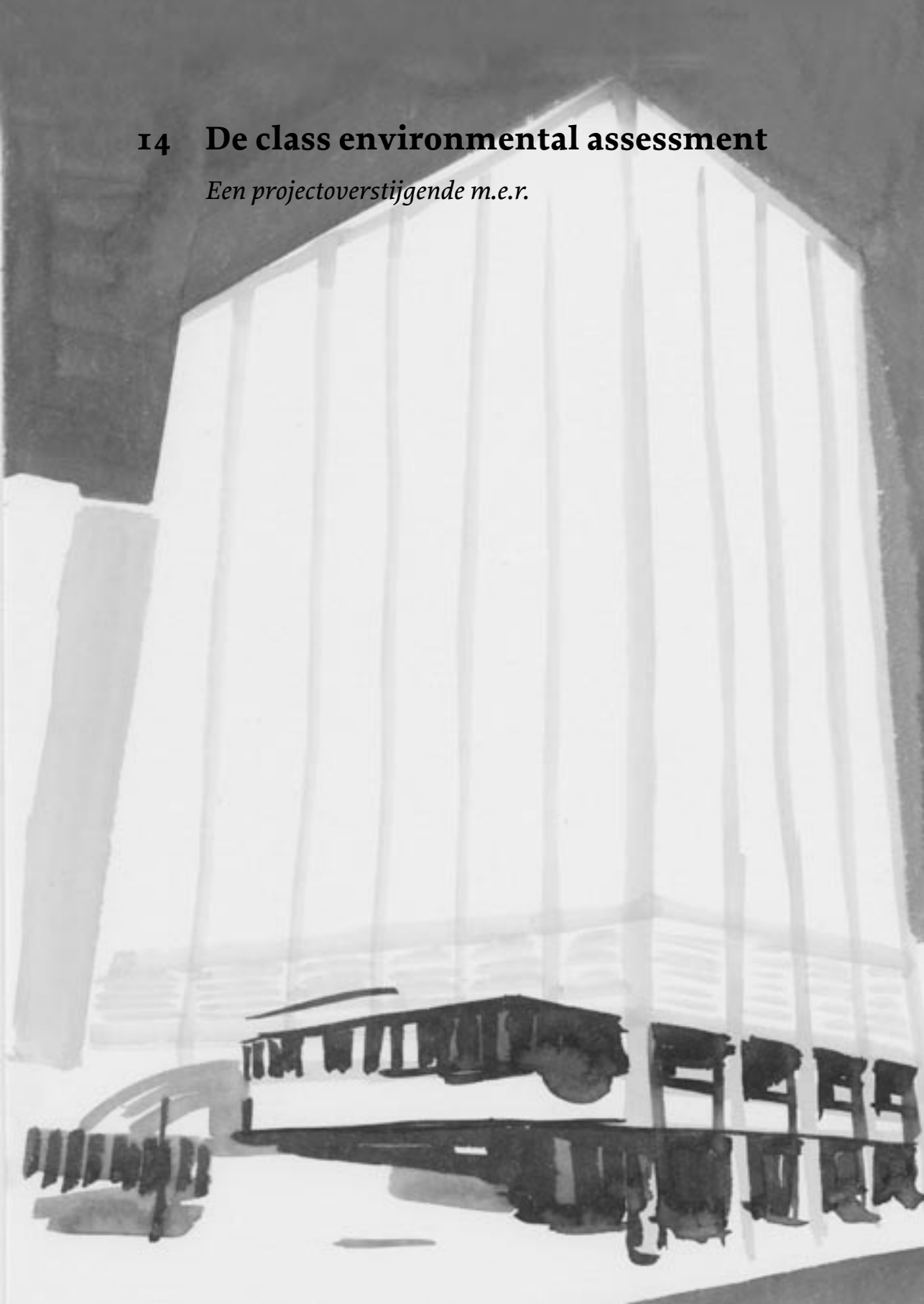
307 Een uitzondering wordt gevormd door de mediation over een grootschalige uitbreiding van een *landfill*, waaraan naast de initiatiefnemer zes partijen deelnamen (Kettle Creek Conservation Authority, Southwold Township, Oneida Nation of Thames, Chippewas of the Thames First Nation, en de Munsee-Delaware First Nation). In deze mediation kwam de initiatiefnemer tot overeenstemming met de eerstgenoemde drie partijen. Zie hierover nader Garrod 2006.

308 Zie MOE 2007e, p. 16.

309 Aldus Valiante 1999, p. 229.

14 De class environmental assessment

Een projectoverstijgende m.e.r.



14.1 Class environmental assessment: een tussenvorm

De m.e.r.-procedure van Ontario kent naast het systeem waarbij ondernemingen ofwel het beschreven traject uit de EAA volgen, dan wel geheel van de werking van deze wet zijn uitgesloten, nog drie tussenvormen. Daarvan is de class environmental assessment er één. Deze werd aanvankelijk ontwikkeld voor de wat milieugevolgen betreft bescheiden ondernemingen.¹ Dat ook deze m.e.r.-plichtig kunnen zijn vloeit voort uit het uitgangspunt dat alle publiekrechtelijke ondernemingen m.e.r.-plichtig zijn, tenzij er een uitzonderingsgrond geldt. Van de mogelijkheid om ondernemingen uit te zonderen is weliswaar veelvuldig gebruik gemaakt, maar bij een aantal categorieën van ondernemingen stuitte dat op grote weerstand. Dergelijke ondernemingen werden telicht bevonden om de volledige m.e.r.-procedure te volgen, maar te zwaar voor een algehele uitsluiting van de m.e.r.-plicht.² Class environmental assessment (verder: de class ea) moest dienaangaande uitkomst bieden.

In het kader van een class ea wordt voor een aantal samenhangende, toekomstige ondernemingen één MER opgesteld. De inhoud wordt toegesneden op de eronder vallende ondernemingen. Voor deze ondernemingen biedt het document een gestroomlijnde versie van een regulier m.e.r.-proces. Het biedt bovendien flexibiliteit omdat de inhoud van dergelijke documenten varieert. Na goedkeuring van een 'class Environmental Assessment' (verder: het class-EA) kunnen initiatiefnemers met het voornemen voor een onderneming die binnen dit document valt aan een m.e.r. zoals beschreven in het vorige hoofdstuk ontkomen. Zij behoeven slechts te voldoen aan het gestelde in het class-EA. Dit MER voorziet in procedures met betrekking tot onder meer het onderzoeken van milieugevolgen, het uitvoeren van mitigerende maatregelen, en inspraakmogelijkheden voor derden. Individuele ondernemingen die overeenkomstig een toepasselijk class-EA worden voorbereid behoeven evenmin een ministeriële EAA-goedkeuring. Deze goedkeuring wordt geacht te zijn verleend indien het goedgekeurde class-EA is gevolgd.³ Voor ondernemingen met grotere of meer significant milieunadelige gevolgen voorziet een class-EA in een procedure waarbij derden het bevoegd gezag kunnen verzoeken om de voorliggende onderneming toch volledig m.e.r.-plichtig te stellen: een zogenaamd *bump up*-verzoek.⁴

Een class-EA kan zowel tot stand komen in reactie op een specifiek voorstel voor een onderneming, als worden opgesteld zonder dat een dergelijk voorstel voorligt. Het gaat hierbij om een mogelijkheid: er geldt geen verplichting een class-EA op te stellen. Er bestaan momenteel tien class-EA's, waaronder:⁵

1 Zie Makuch 1993, p. 3-4.

2 Zie Gibson 1993, p. 88-90, MOEE 1993, p. 15, EAAC 1992, p. 142, en Robertson 1989, p. 72-75.

3 Zie Jeffery 1990, § 1.48.

4 Infra § 14.6.

5 Zie MOE 2007b, p. 80.

- Remedial flood and erosion control projects, opgesteld door Conservation Ontario;⁶
- Modifications to hydro electric facilities, opgesteld door Ontario Hydro (thans Ontario Power Generation);
- Minor transmission facilities, opgesteld door Ontario Hydro (thans Hydro One);
- Forest management on Crown lands in Ontario and forest management planning manual, opgesteld door de Ministry of Natural Resources, en
- Provincial transportation facilities, opgesteld door de Ministry of Transportation.

De class ea heeft eerst bij de wetswijziging van 1997 een plek in de EAA verworven. Daaraan voorafgaand is er niettemin reeds veel (buitenwettelijke) ervaring mee opgedaan. Numeriek namen ondernemingen die onder de reikwijdte van een class-EA vielen voor deze codificatie een belangrijke plaats in binnen de m.e.r.-regeling van Ontario. Ook thans valt het leeuwendeel van de aangevraagde ondernemingen door publiekrechtelijke initiatiefnemers onder zo'n document: ongeveer negentig procent.⁷ Ook particuliere initiatiefnemers die onder een class-EA vallen, zijn hieraan onderworpen. Dat is opmerkelijk omdat particuliere ondernemingen die niet onder een dergelijk MER vallen in beginsel niet m.e.r.-plichtig zijn ondanks dat zij significant nadeligere milieugevolgen kunnen veroorzaken dan ondernemingen die binnen de werkingssfeer van een class-EA vallen. Wel kan zodoende worden voorkomen dat privatisering van publiekrechtelijke taken of ondernemingen leidt tot ontduiking van de plichten die voortvloeien uit een class-EA.⁸

Het gebrek aan wetgeving over de class ea gedurende bijna een kwart heeft geleid tot een grote onderlinge variatie. Zo werd dit instrument niet alleen gebruikt voor groepen van ondernemingen met naar verwachting bescheiden milieugevolgen, maar ook ten behoeve van groepen van ondernemingen waarvan op voorhand duidelijk was dat zij belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben. Het inmiddels verouderde class-EA voor afvalwaterzuiveringsinstallaties kende bijvoorbeeld geen beperking in de omvang van de eronder vallende ondernemingen.⁹ Toch waren er ook gedeelde elementen. Zo behelsde een class-EA steeds voorzieningen voor algemene bekendmaking en mogelijkheden voor consultatie.¹⁰ Hoewel de codificatie van de class ea geen dichtgetimmerde regeling heeft opgeleverd, zijn de procedure en de inhoud van de class ea wel nader gespecificeerd. Bovendien wordt met de nog in concept-fase verkerende Code of Practice inzake class ea beoogd om meer eenheid te brengen.¹¹

6 Conservation Ontario is 'the umbrella of organizations that represents Ontario's 36 Conservation Authorities. Conservation authorities are local, watershed management agencies that deliver services and programs that protect and manage water and other natural resources in partnership with government, landowners and other organizations', zie www.conservation-ontario.on.ca.

7 MOE 2007b, p. 4.

8 Zie Makuch 1993, p. 3-4.

9 Waardoor het mede van toepassing was op een aanzienlijke uitbreiding van de Ashbridge Bay Sewage Treatment Plant in Toronto, aldus Makuch 1993, p. 4.

10 Zie EAAC 1992, p. 142.

11 MOE 2007b.

In dit hoofdstuk wordt nader ingegaan op de class ea. Meer in het bijzonder wordt aandacht besteed aan de procedure voor de opstelling van een class EA (§ 14.2), de reikwijdte en de inhoud ervan (resp. § 14.3 en § 14.4), consultatie (§ 14.5), en de mogelijkheid van *bump up* (§ 14.6). Vervolgens wordt deze vorm van m.e.r. in rechtsvergelijkend perspectief geplaatst (§ 14.7), waarna een korte concluderende opmerking volgt (§ 14.8).

14.2 De procedure voor de opstelling van een class-EA

Voor de totstandkoming van een class-EA wordt grotendeels de procedure van de individuele, in het vorige hoofdstuk behandelde, m.e.r. gevolgd.¹² Vanwege de grote gelijkenis schets ik de procedure hieronder summier; voor een gedetailleerde beschrijving verwijs ik naar hoofdstuk 13.

Allereerst moet de aanvrager *terms of reference* opstellen. Deze bevatten de wijze waarop de class ea zal worden uitgevoerd.¹³ De aanvrager moet hierover met belanghebbenden consulteren.¹⁴ Onderdeel van de ToR is een *consultation plan*.¹⁵ De aanvrager overlegt vervolgens de ToR aan de Minister.¹⁶ Hij dient hiervan kennis te geven aan het publiek.¹⁷ Hem staan dezelfde bevoegdheden ter beschikking als bij de ToR voor een individueel MER: hij kan ze goedkeuren – al dan niet met veranderingen die hij noodzakelijk oordeelt – of hij kan ze weigeren. Bovendien kan hij voorafgaand aan zijn beslissing tot een doorverwijzing voor een mediation besluiten.¹⁸ Na een verleende goedkeuring stelt de aanvrager het class-EA in overeenstemming met de ToR op.¹⁹ Hij dient daarbij belanghebbenden te consulteren,²⁰ overeenkomstig het *consultation plan*.²¹ Vervolgens overlegt de aanvrager het class-EA aan de Minister. Hij geeft een openbare kennisgeving zodat een ieder schriftelijk commentaar kan geven, waarna de ministeriële beoordeling volgt. Een ieder kan deze beoordeling inzien en daarop commentaar leveren en, indien gewenst, een verzoek om een *hearing* doen. De Minister geeft daarop zijn beslissing, al dan niet voorafgegaan door een mediation. Deze kan een goedkeuring, al dan niet onder voorwaarden, of een weigering van de goedkeuring inhouden. Ook kan hij (een deel van) de aanvraag doorverwijzen naar het ER Tribunal voor een beslissing, al dan niet voorafgegaan door een *hearing*.²²

Vanaf het moment dat een class-EA is goedgekeurd, mag geen enkele initiatiefnemer van een onderneming die onder dit class-EA valt een dergelijke onderneming beginnen,²³ tenzij dat gebeurt in overeenstemming met het class-EA dan wel een individuele m.e.r.-procedure is uitgemond in een EAA-goedkeuring. Voor beide situaties geldt uiteraard dat ook eventueel

¹² Ingevolge art. 15 EAA.

¹³ Art. 13.2 lid 2 EAA.

¹⁴ Art. 13.1 EAA.

¹⁵ Zie MOE 2007b, p. 24.

¹⁶ Art. 13.2 lid 1 EAA.

¹⁷ Art. 13.2 lid 3 jo. art. 6 lid 3 EAA.

¹⁸ Art. 13.2 lid 3 jo. art. 6 leden 3-7 EAA.

¹⁹ Art. 14 lid 1 EAA.

²⁰ Art. 13.1 EAA.

²¹ Zie MOE 2007b, p. 24.

²² Art. 15 EAA jo. artt. 6.2-11.4 EAA en 12.1 EAA.

²³ Zie over de vraag wie onder een class-EA vallen nader, MOE 2007b, p. 42-45.

andere benodigde vergunning(en) ingevolge een of meer andere toepasselijke wetten moeten zijn verkregen.²⁴

14.3 De reikwijdte van een class-EA

De wet beperkt de in de praktijk ontstane onderlinge verscheidenheid tussen class-EA's ternauwernood. Art. 2 lid 1 EAA bepaalt weliswaar dat een groep gedefinieerd kan worden met betrekking tot een eigenschap, kwaliteit of kenmerk ('attribute, quality or characteristic') of een combinatie daarvan, maar aan deze elementen zijn geen voorwaarden verbonden. In Ontario is dat op verzet gestuit. Critici achtten het gewenst om de in de literatuur ontwikkelde vijf kenmerken van ondernemingen ten behoeve waarvan een class-EA kon worden gehanteerd, vast te leggen. Deze zijn: vergelijkbare, terugkerende, kleinschalige ondernemingen met voorspelbare milieugevolgen waaraan door middel van mitigerende maatregelen tegemoet kan worden gekomen.²⁵

Ook na de codificatie worden class-EA's derhalve niet slechts gebruikt voor de wat milieugevolgen betreft bescheiden ondernemingen, maar eveneens voor ondernemingen met significant milieunadelige gevolgen. Doorgaans ziet een class-EA op alle soortgelijke ondernemingen (klein en groot) en alle handelingen die ten behoeve van deze ondernemingen noodzakelijk kunnen zijn. Gedacht kan onder meer worden aan de oprichting, omvangrijke evenals kleinere wijzigingen, en handelingen die betrekking hebben op de uitvoering, het onderhoud en de administratie van ondernemingen.

Dat ook ondernemingen met belangrijke nadelige gevolgen onder de reikwijdte van een class-EA kunnen vallen loopt deels samen met de in de loop der tijd veranderde functie van dit document. Zoals in § 14.1 aangegeven, werd met het class-EA aanvankelijk louter beoogd een gestroomlijnde procedure te bieden voor ondernemingen zonder significante milieugevolgen. Het doorlopen van de procedure uit het class-EA volstond om zonder de EAA-goedkeuring van de Minister een onderneming te beginnen. Later werd het class-EA ook als een inhoudelijk instrument gebruikt: over de eronder vallende ondernemingen werd een beoordeling gegeven. Het document kon keuzes bevatten, bijvoorbeeld ten aanzien van het achterwege laten van bepaalde soorten pesticiden, of minimumeisen aan mitigerende maatregelen.²⁶ Op deze ontwikkeling sluit aan de uit de wet voortvloeiende verplichting om de relevante milieugevolgen en mitigerende maatregelen te beoordelen en te beschrijven ten behoeve van een class-EA.²⁷ Aldus kan een class-EA doelvoorschriften bevatten, zoals milieukwaliteitseisen. Deze kunnen worden overgenomen van de mogelijkerwijs toepasselijke wettelijke grenswaarden, maar zij kunnen ook verder gaan. Indien in een class-EA

²⁴ Art. 13 lid 3 EAA. Al kan in een class-EA integratie worden bevorderd met vereisten uit andere toepasselijke vergunningenprocedures, zie MOE 2007b, p. 56-60.

²⁵ Zie in dit verband Jeffery 1990, §1.48, Robertson 1989, p. 73, Makuch 1993, p. 3, Levy 2002, p. 217-218. Een ruime opvatting van deze kenmerken werd door de 'Municipal Engineers Association' gewenst geacht, zie EAAC 1992, p. 143.

²⁶ Zoals opgenomen in: 'Proposed class environmental assessment by the Ministry of Natural Resources for timber management on crown lands in Ontario', zie EA Board 17 januari 1990, 4 CELR, (N.S.) 294. Zie hierover, Gibson 1994, p. 87, Dunster et al. 1989, p. 160, Cassidy 1994, p. 1-3, Lindgren 1994, p. 4.

²⁷ Art. 14 lid 2 sub 4 en 5 EAA.

een inhoudelijke beoordeling wordt gegeven over de uitvoering van de eronder vallende ondernemingen, kan het document een met beleid vergelijkbare functie verkrijgen.

Dat de wet de in de praktijk ontstane onderlinge verscheidenheid tussen class-EA's nauwelijks beperkt, zoals hierboven aangegeven, betekent het voortbestaan van nog twee andere, te onderscheiden categorieën van class-EA's. Daarvan kan ten eerste sprake zijn indien alle ondernemingen uit een *class* op een bepaald beleidsterrein worden ondernomen. Zo was het class-EA van het Ministry of Natural Resources (MNR) inzake kleinschalige MNR-ondernemingen onder meer van toepassing op toegangswegen, dammen en dijken, bagger- en stortactiviteiten, afvalverwijdering en kanoroutes.

Ten tweede kan ook een geografische relatie van de ondernemingen uit de groep reden zijn voor gebruikmaking van een class-EA. Het class-EA inzake bosbeheer in Kroongebieden omvatte eveneens uiteenlopende activiteiten, zoals de toegangswegen naar bossen en de grootschalige kap en aanplant van bomen.²⁸ Ten behoeve van een dergelijk MER kunnen ook de cumulatieve milieugevolgen en locatiespecifieke kenmerken relevant zijn. Omdat dergelijke aspecten eerst kunnen worden beoordeeld indien de relatie tussen de voorgenoemen en bestaande ondernemingen in de omgeving waarin zij worden uitgevoerd, bekend is, zullen zij in de overige vormen van class-EA's niet eenvoudig kunnen worden betrokken.²⁹ Wel kunnen deze aspecten een rol (moeten) spelen in de besluitvorming die tot stand komt onder een class-EA. Datzelfde geldt voor de besluitvorming over eventueel andere benodigde vergunningen.

De onderlinge variatie van class-EA's kan niet alleen in Ontario tot verwarring aanleiding geven,³⁰ maar ook in Nederland. Daarom kan resumerend worden gesteld dat een class-EA enerzijds een gestroomlijnde procedure kan inhouden en anderzijds zowel een gestroomlijnde procedure als een inhoudelijke beoordeling van de desbetreffende ondernemingen. In beide situaties kunnen de onder een class-EA vallende ondernemingen gelijksoortig van aard zijn, geografisch gerelateerd, of beleids-gerelateerd.

14.4 De inhoud van een class-EA

Onafhankelijk van de vorm, dient elk class-EA ingevolge de EAA een beschrijving te bevatten van:³¹

- 1) de groep van ondernemingen waarvoor het class-EA geldt;
- 2) de redenen voor het gebruik van een class-EA met betrekking tot de ondernemingen uit de groep;
- 3) de verwachte overeenkomsten en verschillen tussen de ondernemingen uit de groep;
- 4) het verwachte scala aan milieugevolgen die kunnen ontstaan bij de uitvoering van de ondernemingen uit de groep;

²⁸ Supra nt. 26.

²⁹ Zie hierover Levy 2002, p. 228, en Valiante 1999, p. 237.

³⁰ Zie Gibson 1994, p. 93.

³¹ Art. 14 lid 2 sub 1-8 EAA.

- 5) de maatregelen die kunnen worden genomen om de nadelige milieugevolgen te mitigeren;
- 6) het proces dat door de initiatiefnemer van een voorgenomen onderneming zal worden gebruikt om met derden-belanghebbenden en het publiek te consulteren;³²
- 7) de methode die zal worden gebruikt om de voorgenomen onderneming te beoordelen met betrekking tot de onderwerpen genoemd onder 4-6, en
- 8) de methode die gebruikt zal worden om het uiteindelijke ontwerp van een voorgenomen onderneming vast te stellen gebaseerd op de beoordeling genoemd onder 7.

Daarnaast kan de Minister aanvullende informatie verlangen.³³

In een class-EA wordt doorgaans een aantal fasen opgenomen. In het Municipal Class Environmental Assessment, opgesteld door de Municipal Engineers Association, zijn deze bijvoorbeeld gerelateerd aan: het probleem of de mogelijkheid waaraan de voorgenomen onderneming of handeling tegemoet beoogt te komen; de alternatieven *voor* de onderneming; de alternatieven van de onderneming; het opstellen van een 'Environmental Study Report' (ESR), en de uitvoering van de onderneming of handeling.³⁴ Afhankelijk van de aard en de ernst van de milieugevolgen die de ondernemingen en handelingen vallend onder het class-EA kunnen veroorzaken, moeten één, meer, of alle fasen worden doorlopen. Daartoe is op basis van beide criteria een onderscheid aangebracht tussen ondernemingen en handelingen met mogelijkwerwijs belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu, mogelijkwerwijs nadelige gevolgen voor het milieu, en vermoedelijk geringe gevolgen voor het milieu.

Voor ondernemingen en handelingen met belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu moet de initiatiefnemer alle fasen uit het class-EA doorlopen. Dit betekent onder meer dat hij een ESR dient op te stellen. Het class-EA stuurt of dicteert de inhoud van dit document en de wijze waarop derden bij de opstelling ervan worden betrokken. Aan de hand van de in het class-EA aangeduide methode moet de voorgenomen onderneming worden beoordeeld met betrekking tot de verwachte milieugevolgen en de mitigerende maatregelen. De keuze voor het uiteindelijke ontwerp moet eveneens worden gebaseerd op het class-EA. Voor ondernemingen of handelingen die mogelijkwerwijs nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaken doorloopt de initiatiefnemer in beginsel slechts de eerste twee fasen van het class-EA. De mogelijkheid voor derden om bezwaren en opmerkingen te maken is ook voor deze categorie van ondernemingen en handelingen verplicht.

Ondernemingen of handelingen die geen significant nadelige milieugevolgen veroorzaken en waarvan mitigerende maatregelen, zo die er zijn, worden aangegeven, kunnen zonder meer van start gaan indien aan deze maatregelen wordt voldaan. Dergelijke ondernemingen zijn vanwege het class-EA *pre-approved*.³⁵

32 In de pre-codificatie periode werden t.b.v. de opstelling van het class-EA inzake overstrooming- en erosiebeheerprojecten maar liefst vierhonderd particulieren en groepen uitgenodigd om gedurende de opstelling commentaar te leveren, waardoor de initiatiefnemer in de voorbereiding reeds hieraan tegemoet kon komen, zie EAAC 1992, p. 12.

33 Art. 14 lid 2 sub onder 9 EAA.

34 Zie het 'Municipal Class Environmental Assessment (Replaces the Class EAs for Municipal Road Projects, and Water and Wastewater Projects)', Municipal Engineers Association, Mississauga, juni 2000.

35 Zie MOE 2007b, p. 33.

In het vorige hoofdstuk zijn de inhoudseisen aan een individueel, volledig MER beschreven.³⁶ De EAA noemt ten behoeve van een class-EA niet steeds dezelfde te beschrijven en beoordelen onderwerpen. Dat is met name voor *classes* van ondernemingen die significant nadelige milieugevolgen kunnen hebben een gemis. Daar staat tegenover dat de EAA het uitdrukkelijk mogelijk maakt andere dan de in de wet verlangde informatie in het MER te betrekken.³⁷ Bovendien wordt ingevolge de (concept-)Code of Practice ter zake van class ea een beschrijving van zowel de alternatieven voor, als de alternatieve methoden verlangd.³⁸ Ook in de praktijk worden steeds alternatieven in het class-EA beschreven en beoordeeld.³⁹ Daarbij gaat het niet alleen om alternatieve methoden om de ondernemingen uit te voeren, maar eveneens om alternatieven *voor* de onderneming.

De beide categorieën van alternatieven kunnen voor onder een class-EA vallende ondernemingen waarvoor een ESR moet worden opgesteld, eveneens moeten worden onderzocht. Het class-EA brengt sturing in dit onderzoek aan, bijvoorbeeld met betrekking tot de te onderzoeken alternatieven.⁴⁰

Naast een beoordeling en beschrijving van de alternatieven, noemt de toepasselijke (concept-)Code of Practice nog enkele andere ten opzichte van de EAA aanvullende inhoudseisen aan een class-EA, waaronder monitoring van het class-EA.⁴¹ Meer nog dan in een individueel MER kunnen zich in een class-EA onzekerheden en onnauwkeurigheden voordoen. Door een regelmatige evaluatie van het class-EA kunnen deze worden verminderd. Daartoe is het van belang de uitvoering van alle ondernemingen uit een groep te documenteren en te monitoren. Ondanks dat de wet hiertoe geen verplichting kent, bevatten de class-EA's wel dergelijke voorzieningen.⁴²

Een class-EA zal slechts voor een beperkte termijn van kracht kunnen zijn. Juist op het terrein van het milieu ontwikkelen inzichten, verwachtingen en technieken zich snel. Evenwel wordt in de wet de geldigheid van een class-EA niet aan banden gelegd. Dat laat onverlet dat in de praktijk doorgaans een termijn van vijf jaar wordt gehanteerd. Deze termijn is eveneens opgenomen in de desbetreffende Code of Practice.⁴³ Indien na deze termijn de optioneel in een class-EA opgenomen wijzigingsprocedure wordt gevolgd, heeft geen nieuwe class-EA te worden opgesteld.⁴⁴ In andere gevallen dient wel een nieuw class-EA te worden goedgekeurd. Deze kan worden gebaseerd op het oude.⁴⁵

36 Supra § 13.4.

37 Art. 14 lid 2 sub 9 EAA. Het EAAC, daarentegen, oordeelde het van belang dat al deze elementen zouden worden gecodificeerd, zie EAAC 1992, p. 145 en pp. 154-155.

38 Zie MOE 2007b, p. 34.

39 Aldus Heisey en Mace, gesprek d.d. 4 september 2002. Zie bijvoorbeeld het Class Environmental Assessment for Provincial Transportation Facilities, Ministry of Transportation, zoals gewijzigd op 14 juli 2000, Toronto, 2000, opgenomen op <www.ene.gov.on.ca>.

40 Zie MOE 2007b, p. 34.

41 Zie MOE 2007b, p. 41 en p. 51-54.

42 Aldus Dougherty en Trudelle, gesprek d.d. 4 september 2002. De noodzaak van een wettelijke verplichting dienaangaande is van verschillende zijden benadrukt, zie Robertson 1989, p. 76-77 en 97, EAAC 1992, p. 147 en Gibson 1994, p. 87 en 98.

43 Zie MOE 2007b, p. 55.

44 Waartoe geldt dat kleine wijzigingen kunnen worden goedgekeurd door de Director van de EAAB, en belangrijke wijzigingen door de Minister.

45 Zie Gibson 1994, p. 98 en EAAC 1992, p. 156.

14.5 Consultatie

Consultatie geschiedt op twee niveaus. Zij dient zowel plaats te vinden ten behoeve van de opstelling van het class-EA, als voor de individuele ondernemingen en handelingen die hieronder vallen.

De consultatieverplichting ten behoeve van de opstelling van het class-EA vloeit voort uit de wet. Met uitzondering van de consultatie waarvoor de initiatiefnemer verantwoordelijk is, is zij voor alle class-EA's gelijk. Inspraak op het niveau van een class-EA wordt veelal effectiever en efficiënter geacht dan op het niveau van een individuele onderneming, zeker voor zover een class-EA ook inhoudelijke beoordelingen en keuzes bevat. Aldus kan worden voorkomen dat bij iedere individuele onderneming steeds weer dezelfde kritiek naar voren wordt gebracht.⁴⁶ De publieke belangstelling zal zich veelal echter pas manifesteren bij de voorbereiding van een individuele onderneming. Actieve aandacht voor consultatie ten behoeve van de voorbereiding en de totstandkoming van het class-EA is daarom van belang.⁴⁷ Zo kunnen vertegenwoordigers van milieugroeperingen worden uitgenodigd opdat zij invloed kunnen uitoefenen op dit document. Omdat het bezwaarlijk is vertegenwoordigers van alle milieugroeperingen uit te nodigen, kan een representativiteitsprobleem ontstaan. In Ontario is dit echter tot dusver niet aan de orde geweest.⁴⁸

Een class-EA dient te voorzien in de consultatiemogelijkheden ten behoeve van individuele ondernemingen en handelingen uit de *class*.⁴⁹ De omvang ervan is afhankelijk van de aard en de ernst van de onder een *class* vallende ondernemingen en handelingen. Tijdens de consultatie op dit niveau kunnen niet alleen locatiespecifieke omstandigheden aan de orde komen, maar ook in het class-EA veronachtzaamde onderwerpen, zoals ook nieuwe informatie en inzichten. Deze onderwerpen kunnen reden geven voor een *bump up*-verzoek.

14.6 Bump up

Een onderneming die deel uitmaakt van een class-EA kan onder omstandigheden toch een individuele m.e.r., zoals behandeld in het vorige hoofdstuk, moeten doorlopen. Al dan niet op verzoek, kan de Minister daartoe besluiten.⁵⁰ De onderwerpen die de Minister bij zijn besluit moet betrekken, zijn in de EAA opgenomen,⁵¹ maar een procedure ten behoeve van dit besluit wordt niet geboden. Zo is er bijvoorbeeld geen inspraak mogelijk.⁵² Wel kan de

⁴⁶ Zie Gibson 1994, p. 86-88.

⁴⁷ Zie MOE 2007b, p. 36.

⁴⁸ Aldus Trudelle en Dougherty, gesprek d.d. 4 september 2003.

⁴⁹ Zie nader MOE 2007b, p. 64-67. Zie voorts Gibson 1994, p. 86-88 en Robertson 1989, p. 106.

⁵⁰ Resp. art. 16 lid 5 EAA en art. 16 lid 1 EAA. Zie nader MOE 2007b, p. 46-49. De bevoegdheid zal overgaan op de Director, aldus Heisey e-mail d.d. 14 december 2007.

⁵¹ Art. 16 lid 4 EAA noemt: het doel van de wet, de factoren die aannemelijk maken dat een voorgenomen onderneming verschilt van andere ondernemingen uit de betreffende groep, de significantie van deze factoren en van de verschillen, de redenen voor een bump up-verzoek, indien aanwezig het rapport van een mediation, en andere onderwerpen die nader geregeld zijn of door de Minister van belang worden geacht.

⁵² Zie (kritisch) hierover Valiante 1999, p. 226.

Minister een onderwerp dat verband houdt met dit verzoek voor een mediation doorverwijzen.⁵³

Doorgaans zijn er twee redenen voor zo'n bump up: er bestaat een grote maatschappelijke controverse over de onderneming, of de milieugevolgen die naar verwachting zullen optreden zijn nadeliger dan bij andere ondernemingen uit de groep.⁵⁴ De laatste situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen indien een onderneming een grotere omvang heeft dan gebruikelijk is in de *class*. Door de mogelijkheid van bump up kan de individuele m.e.r. toch weer van toepassing worden verklaard. Zodoende kunnen alternatieven die buiten het blikveld van het class-EA vallen voor een individuele onderneming weer relevant worden. Bovendien kan de mogelijkheid van bump up als een stok achter de deur werken: het stimuleert initiatiefnemers om aan hun verplichtingen die voortvloeien uit het class-EA te voldoen en om bezwaren van derden serieus te nemen.⁵⁵ Ook een voor de verstrijkingsdatum verouderd class-EA kan aanleiding geven voor honorering van een verzoek tot een bump up.⁵⁶

De mogelijkheid van bump up is belangrijk voor de werking van het class-EA, mits zij in relevante gevallen ook daadwerkelijk wordt toegepast.⁵⁷ Tot dusver zijn er tien van dergelijke verzoeken gehonoreerd,⁵⁸ waarvan enkele uit de precodificatie-periode.⁵⁹ Dit aantal staat tegenover een gemiddelde van zestig tot zeventig bump up-verzoeken per jaar.⁶⁰ Vermeld zij in dit verband nog dat vanwege vrees voor een bump up een initiatiefnemer zijn aanvraag voor een in een natuurgebied te situeren onderneming introk, en besloot zijn onderneming elders te vestigen.⁶¹

Gibson meende voorafgaande aan de codificatie van de class ea dat de besluitvorming over bump up-verzoeken onaanvaardbaar arbitrair is en bovendien bevooroordeeld tegen het gebruik van een individuele m.e.r.⁶² Daarom bepleitte hij om in het class-EA de situaties te omschrijven waarin, en de ondernemingen waarvoor, een verzoek om bump up gerechtvaardigd zou kunnen zijn. Daarbij zou bijvoorbeeld kunnen worden gedacht aan meer aanzienlijke milieugevolgen of aan een grote maatschappelijke controverse.⁶³ De nagenoeg steevaste afwijzing van bump up-verzoeken, zoals ook het gemis aan de mogelijkheid van inspraak ten behoeve van de ministeriële beslissing, lijken er op te duiden dat zijn aanbevelingen nog steeds actueel zijn.

53 Art. 16 lid 6 EAA.

54 Zie o.m. Robertson 1989, p. 101-102. Zie nader MOE 2007b, p. 76-77, dat nog enkele andere redenen bevat.

55 Zie Dunster et al. 1989, p. 128 en EAAC 1992, p. 142.

56 Aldus Patterson, gesprek d.d. 8 oktober 1997.

57 Dunster et al. 1989, p. 128.

58 Aldus Heisey, e-mail d.d. 14 december 2007.

59 Zie EAAC 1992, p. 171, en Valiante 1992, p. 239. Veelal werden bump up-verzoeken te prematuur geacht omdat de planning van de onderneming nog niet was voltooid, zie EAAC 1992, p. 173-174. Volgens Makuch zou de toepassing van een bump up in een vroege fase echter een nodeloze procesherhaling kunnen voorkomen, zie Makuch 1993, p. 4.

60 Aldus Heisey, e-mail d.d. 14 december 2007.

61 Aldus Dougherty en Trudelle, gesprek d.d. 4 september 2002.

62 Gibson 1993, p. 93.

63 Ibid. Zie in deze zin ook EAAC 1992, p. 155.

Ondernemingen worden op basis van hun verwachte milieugevolgen in het class-EA gecategoriseerd. Indien een individuele onderneming grotere milieugevolgen zal hebben dan verwacht werd tijdens de vaststelling van het class-EA, kan de initiatiefnemer besluiten de voorbereiding voor zijn onderneming overeenkomstig een zwaardere categorie uit te voeren. Dit betreft geen bump up omdat een onderneming nog altijd onder het class-EA wordt voorbereid. Een class-EA kan een voorziening bevatten volgens welke derden de initiatiefnemer of het bevoegd gezag kunnen verzoeken om de toepasselijkheid van een zwaardere categorie.

14.7 Rechtsvergelijking

Anders dan in Ontario geldt in Nederland uitsluitend een m.e.r.-plicht voor activiteiten die mogelijk belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken. De class environmental assessment, ontwikkeld voor terugkerende ondernemingen met bescheiden milieugevolgen, lijkt op het eerste gezicht dan ook geen mogelijke inspiratiebron te kunnen bieden voor de Nederlandse m.e.r.-regeling. In de praktijk wordt een class-EA in Ontario echter ook gehanteerd voor ondernemingen met belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu. Bovendien is niet gezegd dat in beide rechtsregimes over het begrip 'ondernemingen met bescheiden milieugevolgen' een identieke opvatting wordt gehuldigd. Worden bijvoorbeeld de onder class-EA's ondergebrachte afval(water)inrichtingen, hoofdwegen, waterkeringen en dijken beschouwd als ondernemingen met bescheiden milieugevolgen? Of duiden de class-EA's voor deze ondernemingen erop dat dit instrument eveneens wordt gehanteerd voor ondernemingen die belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken? Op deze kwestie ga ik niet in, temeer omdat een class ea ook wordt ingezet voor activiteiten die in Nederland m.e.r.-(beoordelings)plichtig zouden zijn. In het kader van de rechtsvergelijking is wel van belang dat in beide regimes een volledige m.e.r. soms als een te zwaar instrument wordt beschouwd. Relevant is voorts dat in Ontario de class ea hieraan tegemoet beoogt te komen. Hoewel een hiermee vergelijkbaar instrument in de Nederlandse m.e.r.-regeling niet is gecodificeerd, wordt in de praktijk wel geëxperimenteerd met, en gediscussieerd over, projectoverstijgende nieuwe vormen van m.e.r.

In Ontario wordt het merendeel van de class ea's geïnitieerd door publiekrechtelijke organen, maar ook particuliere initiatiefnemers hebben class-EA's opgesteld. Ik noem bijvoorbeeld het door Ontario Hydro (Ontario Power Generation Inc.) opgestelde 'Modifications to Hydroelectric Facilities'. Dit MER is louter van toepassing op activiteiten die door de initiatiefnemer van dit MER worden voorgenomen. Daarentegen kan, indien van toepassing, elke initiatiefnemer gebruik maken van het door Ontario Hydro (Hydro One) opgestelde class-EA 'Minor Transmission Facilities'.

In Nederland is de gedachtevorming over, en de proefneming met, projectoverstijgende vormen van MER eveneens gericht op zowel publiekrechtelijke als privaatrechtelijke initiatiefnemers. Daarnaast heeft zij betrekking op handelingen van de overheid die op project-niveau kunnen doorwerken, ongeacht de aard van de initiatiefnemer.

Het 'Positioneringsonderzoek milieu-effectrapportage' uit 1996 bood reeds een overzicht

van vier projectoverstijgende vormen van MER.⁶⁴ Daarom stel ik dit rapport allereerst aan de orde (§ 14.7.1). Vervolgens ga ik in op enkele andere uit de praktijk bekende voorbeelden van documenten waarin een projectoverstijgende beoordeling is opgenomen (§ 14.7.2).

14.7.1 Positioneringsonderzoek: verschillende vormen van een strategisch MER

Binnen de in het ‘Positioneringsonderzoek milieu-effectrapportage’ genoemde vier vormen van MER met een strategisch karakter werd een categorisering aangebracht tussen de activiteiten waarop een dergelijk MER van toepassing zou kunnen zijn.⁶⁵ Alle beogen een eenmalige beoordeling over de alternatieven en milieugevolgen van een voorgenomen activiteit, al dan niet ten behoeve van een strategische beslissing. Ook een class-EA kan zo’n beoordeling bevatten, maar daarnaast kan het voor sommige categorieën van ondernemingen nodig blijven een dergelijke beoordeling uit te voeren. Deze individuele beoordeling wordt evenwel gestuurd door het class-EA. Dit onderscheid in een al dan niet noodzakelijke individuele beoordeling valt samen met de werkingssfeer van een class-EA. Een class-EA is doorgaans niet alleen van toepassing op ondernemingen met mogelijk significant nadelige milieugevolgen, maar het kan tevens gericht zijn op ondernemingen met geringe of slechts enkele nadelige gevolgen voor het milieu.

Ondanks het bovenstaande vertonen de in het Positioneringsonderzoek genoemde vormen van MER gelijkenis met het class-EA. Immers, in alle varianten wordt een strategische beoordeling gegeven over de milieugevolgen van activiteiten en de alternatieven methoden om deze uit te voeren. De vier onderscheiden vormen betroffen: een basis-MER, een koepel- of gebieds-MER, een bedrijfs-MER en een normerings-MER. Ik vat ze hieronder kort samen.

In een basis-MER zijn verschillende technieken opgenomen die voor een bepaalde activiteit kunnen worden gebruikt. Deze technieken vormen de alternatieven die ten behoeve van het MER onderzocht moeten worden. Een voorbeeld hiervan is het MER ter zake van het ontwerp-TienJarenprogramma Afval 1995-2005 van het Afval Overleg Orgaan. Dit MER beoogde onder meer de strategische beleidsbeslissingen in provinciale milieubeleidsplannen in te kaderen en er richting aan te geven. Het liet de m.e.r.-(beoordelings)plicht voor individuele inrichtingen onverlet. Er kleven twee mogelijke nadelen aan een basis-MER. Ten eerste kan de voortgang van technologische ontwikkelingen tot gevolg hebben dat een dergelijk MER snel verouderd. Bovendien kunnen van nieuwe technieken onvoldoende basisgegevens bekend zijn om de relevante milieuaspecten adequaat te vergelijken met bekende technieken. Deze laatste situatie deed zich voor in het genoemde MER.

Een koepel- of gebieds-MER is een overkoepelend MER dat wordt opgesteld ten behoeve van een bedrijventerrein. Met dit bedrijventerrein wordt de vestiging beoogd van een cluster van, veelal m.e.r.-plichtige, Wm-inrichtingen. Dit MER zoekt aansluiting bij de in praktijk niet tot ontwikkeling gekomen stolpvergunning. Anders dan een reguliere Wm-vergunning, zou een stolpvergunning niet ten behoeve van individuele inrichtingen moeten worden

⁶⁴ Zie Mooren et al. 1996, p. 67-68.

⁶⁵ Ibid.

verleend, maar voor een bedrijventerrein. Door middel van doelvoorschriften kan aan zo'n terrein een milieugebruiksruimte worden toegekend, zodat de structuur en de capaciteit van de individuele inrichtingen die op dat terrein worden gesitueerd kan wijzigen. Een belangrijke belemmering in de ontwikkeling van de stolphvergunning is het inrichtingenbegrip uit de Wm. Dit voorziet niet in de oprichting van een cluster van verschillende inrichtingen. Anderzijds wordt het onder de nieuwe Wro mogelijk om voor een gepland (al dan niet hergestructureerd) plan-m.e.r.-plichtig bedrijventerrein milieukwaliteitseisen vast te stellen. Daarmee zou het ten behoeve van dit terrein opgestelde MER als een dergelijk koepel- of gebieds-MER kunnen worden beschouwd.

Ook een bedrijfs-MER is een overkoepelend MER. Dit MER is echter gericht op verschillende locatie- en/of procesonderdelen van een groot bedrijf. Ook in deze variant werpt het inrichtingenbegrip uit de Wm een belemmering op.

Een normerings-MER is van toepassing op strategische beleidsbeslissingen. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan amvb's (bijvoorbeeld het Stortbesluit), NeR-normen en convenanten (bijvoorbeeld het Convenant verpakkingen). De besluitvorming die gericht is op de implementatie van deze beslissingen zou dan vervolgens gevrijwaard kunnen blijven van de m.e.r.-(beoordelings)plicht. Als voordelen van een dergelijk MER worden in het Positioneringsonderzoek genoemd de bijdrage aan de onderlinge afstemming en vermindering van de bestuurslast.

14.7.2 Nederlandse praktijk

Uit de praktijk zijn meer voorbeelden bekend van een met het class-EA vergelijkbare hantering van het MER. Hieronder loop ik enkele voorbeelden langs van documenten met betrekking tot meerdere soortgelijke of anderszins gerelateerde m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteiten. Tezamen met onderwerpen die mogelijk voor de uitvoering van een class ea-achtig instrument in aanmerking zouden kunnen komen, kunnen zij de behoefte aan zo'n instrument (in enige mate) verduidelijken. De voorbeelden die hieronder volgen zijn min of meer gerangschikt overeenkomstig de in Ontario gehanteerde categorisering van verschillende vormen van class-EA's.

14.7.2.1 MER voor soortgelijke activiteiten

Sinds de wijziging van het Besluit m.e.r. in 1999 is de opsporing en de winning van aardgas op de Noordzee m.e.r.-(beoordelings)plichtig gesteld.⁶⁶ In de daaropvolgende drie jaren gaf de Commissie m.e.r. dienaangaande zeven richtlijnadviezen en twaalf toetsingsadviezen. Vanwege de grote overlap tussen de verschillende MER's heeft de brancheorganisatie van olie- en gaswinners in overleg met de Commissie m.e.r. een 'generiek basisdocument' opgesteld. Zowel de richtlijnen als het MER kunnen in de individuele m.e.r.-procedure op dit document worden gebaseerd. Afhankelijk van het ontwerp van de activiteit verschilt de

66 Onder resp. 17.1 en 17.2 bijlage C en D bij het Besluit m.e.r.

inhoud van deze documenten op onderdelen van elkaar.⁶⁷ Dit voorbeeld bevat naast een inhoudelijke component ook een procedurele. De Commissie m.e.r. heeft namelijk aan het bevoegd gezag en ervaren initiatiefnemers voorgesteld in het eerstvolgende geval een startnotitie in te dienen dat direct als een concept-MER zal worden getoetst. Ondanks dat nadien enkele startnotities zijn overgelegd, werd daarbij deze constructie niet gehanteerd.⁶⁸ Dit generieke basisdocument zou kunnen worden beschouwd als een basis-MER zoals geformuleerd in het Positioneringsonderzoek. Bovendien, indien dankzij dit document de startnotitie wordt beschouwd als een concept-MER, is het zeer wel te vergelijken met een class-EA voor soortgelijke ondernemingen waarin zowel een inhoudelijke beoordeling als een stroomlijning van de procedure is opgenomen. Omdat voor het opstellen van het generieke basisdocument geen wettelijke waarborgen zijn geformuleerd, is een daadwerkelijke vergelijking met het class-EA uiteraard lastig. Opvallend is wel dat de brancheorganisatie dit basisdocument slechts in overleg met de Commissie m.e.r. heeft opgesteld. Consultatie van het betrokken publiek en advisering door wettelijke adviseurs heeft niet plaatsgevonden. Daarnaast is het naar het toen geldende en nog immer vigerende recht de vraag of het juridisch mogelijk is om een startnotitie als concept-MER te beschouwen en dientengevolge enkele stappen uit het m.e.r.-proces over te slaan.

In dit voorbeeld stelde een branchevereniging een projectoverstijgend document op, maar ook de overheid kan hiervoor de verantwoordelijkheid nemen. Dat toont het – vrijwillig – opgestelde MER inzake het Beleidsstandpunt verwijdering baggerspecie. Op basis hiervan werd geconcludeerd dat er bij het verspreiden van onderhoudsspecie van de klassen 0, 1 en 2 nauwelijks milieugevolgen optreden. Daarom werden in het ‘Ontwerp-besluit wijziging Ivb in verband met het verspreiden van schone tot matig verontreinigde onderhoudsspecie’ inrichtingen voor het verspreiden van onderhoudsspecie van deze klassen niet langer Wm-vergunningplichtig gesteld.⁶⁹ De klassen 3 en 4, die de hoogste potentiële risico's veroorzaken, bleven vergunningplichtig en werden bij overschrijding van een zekere omvang van de inrichting bovendien m.e.r.-plichtig gesteld.

Aan de verantwoordelijkheid voor de opstelling van een basisdocument voor soortgelijke activiteiten wordt in zekere zin ook reeds op een hoger niveau uitvoering gegeven. De verticale BREF-documenten die ingevolge de IPPC-richtlijn worden opgesteld geven immers eveneens een inhoudelijke beoordeling van de technieken die ten behoeve van specifieke sectoren al dan niet kunnen worden gehanteerd. Vanwege deze inhoudelijke component zijn ze vergelijkbaar met een class-EA, maar een stroomlijning van de m.e.r.-procedure bieden

67 Zie Commissie m.e.r. 2001, p. 6. Een verschil kan bijvoorbeeld zijn of sprake is van een bemand of een onbemand platform.

68 Zie de website van de Commissie m.e.r., <www.eia.nl>. Ook in 2007 is er een generiek MER opgesteld. Dit MER heeft betrekking op de opslag van CO₂. Het is niet opgesteld ten behoeve van een concreet plan of project voor CO₂-opslag, maar kan als basis dienen voor toekomstige m.e.r.'s. Anders dan bij het generiek basisdocument inzake olie- en gaswinning, heeft de Commissie m.e.r. naar aanleiding van dit generieke MER geen procedurele beperkingen van de m.e.r.-procedure voorgesteld. Zie over dit MER en het daaraan gerelateerde project met betrekking tot de proefopslag van CO₂ in Barendrecht, <www.eia.nl> (projectnummers 1964 resp. 2047).

69 Stcrt. 1997, nr. 148 p. 7. Zie daarover mijn noot onder ABRvS 20 oktober 1997, M en R 1998/6, nr. 57.

deze documenten niet. Ook een vergelijking met het in het Positioneringsonderzoek genoemde normerings-MER ligt in de rede, maar gaat eveneens mank. De BREF-documenten laten immers de lidstaten voor individuele besluitvormingsprocedures de nodige beoordelingsvrijheid met betrekking tot de vaststelling van de beste beschikbare techniek en de daarop te baseren milieukwaliteitseisen.⁷⁰

14.7.2.2 MER voor overkoepelende aspecten

Naast de zojuist genoemde verticale BREF-documenten, hebben de horizontale BREF-documenten betrekking op een aantal bijzondere aspecten die voor meerdere of alle sectoren relevant kunnen zijn. In Ontario bestaat een class-EA voor dergelijke overkoepelende onderwerpen niet. Desondanks richt ik de aandacht kort op documenten die betrekking hebben op *sector-overschrijdende aspecten*.

In Nederland worden dergelijke aspecten onder meer vastgelegd in beleidsnota's, amvb's en andere standaardnormen. Deze kunnen een breder bereik hebben dan een class-EA dat steeds is opgesteld voor een specifieke categorie van activiteiten. Dergelijke (verticaal opgestelde) class-EA's zijn voor m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteiten die niet of slechts incidenteel terugkeren weinig zinvol. Daarentegen zou het koppelen van een m.e.r.-plicht aan de vaststelling van standaardnormen of beleidsuitgangspunten tegelijkertijd ook voor niet (geregeld) terugkerende projecten zinvol kunnen zijn.⁷¹ Bovendien, dergelijke algemene regels zouden als kaderstellend kunnen worden beschouwd bij zowel de uitvoering van (m.e.r.-(beoordelings)plichtige) activiteiten als bij de gebiedsinrichting van met name bestemmingsplannen. Een eventuele invoering van een m.e.r. voor dergelijke algemene regels zou de beoordeling ervan niet alleen inzichtelijker kunnen maken, ook zou kunnen worden verzekerd dat alternatieven in overweging worden genomen en derden bij de totstandkoming ervan betrokken worden.⁷² Naar huidig recht geschiedt de opstelling van beleidsnota's, amvb's en andere circulaire normen zonder wettelijk verplichte betrokkenheid van derden. Toch vindt overleg met derden wel plaats, in het kader van het zogenoemde doelgroepenoverleg. Dat is doorgaans echter gericht op reductiedoelstellingen en technieken binnen een specifieke bedrijfstak, en ziet niet op sector-overschrijdende aspecten.

14.7.2.3 MER voor gerelateerde activiteiten: het generiek basisdocument revisited

Uit de toetsing van de conform het generiek basisdocument voor olie- en gaswinning opgestelde MER's (zie § 14.7.2.1) concludeert de Commissie m.e.r. dat de milieugevolgen van de individuele projecten niet groot zijn. Wel behoeven de cumulatieve gevolgen van alle in de Noordzee ondernomen activiteiten volgens haar aandacht. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan gaswinning, zand- en grindwinning, visserij en windmolenparken.⁷³ Het Integraal beheerplan Noordzee 2015 voorziet inmiddels in een ruimtelijke beleid voor de Noordzee.⁷⁴

⁷⁰ Supra § 10.3.3.2.

⁷¹ In dezelfde zin Ministerie van VROM z.j., p. 14-15.

⁷² Zie in dit verband ook UNECE 2007, p. 121; infra § 6.2.3.

⁷³ Commissie m.e.r. 2001, p. 6.

⁷⁴ Ministerie van LNV en VenW 2005. Dit beheerplan is vervat in de 'Noordzeeparagraaf' van de Nota Ruimte.

Daartoe is overigens geen plan-MER opgesteld. Was dat wel gebeurd, dan zou sprake zijn geweest van een geografisch class-EA.

Ondanks de invoering van de plan-m.e.r.-plicht, zal de class ea ook in dit verband als inspiratiebron kunnen dienen. Dit geldt met name voor de gedachtevorming over de onderlinge verhouding tussen enerzijds de plan-m.e.r. en anderzijds de besluit-m.e.r. voor activiteiten waartoe het desbetreffende plan-MER een kader biedt. In dit verband bespreek ik enkele voorbeelden waarbij heel duidelijk een relatie wordt gelegd tussen de besluitvorming over individuele vergunningaanvragen en de relevante strategische documenten.

Dat is in de eerste plaats het pkb Structuurschema oppervlaktedelfstoffen (verder: SOD), dat werd opgesteld voordat de smb-richtlijn werd vastgesteld. Dit bevat een belangrijk afwegingskader voor de besluitvorming over daarmee verband houdende activiteiten. Een voorconcept voor het tweede SOD werd ter toetsing aan de Commissie m.e.r. voorgelegd. De Commissie onderscheidde de besluiten waardoor mogelijkere belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu konden ontstaan en adviseerde een op het milieubelang gerichte onderbouwing ervan. Volgens de Commissie is het milieubelang in grotere mate dan bij het voorconcept in beeld gebracht.⁷⁵

Aan dit tweede SOD, alsmede aan de pkb-Waddenzee, wordt uitvoering gegeven door de Landelijke beleidsnota Schelpenwinning (LBS). Deze bevat onder meer een toetsingskader voor aanvragen van ontgrondingvergunningen voor het winnen van schelpen. Ter bescherming van de natuur in het Waddenzeegebied bevat de LBS onder andere een maximum aantal te winnen schelpen in dit gebied. Daarnaast bevat de LBS algemene voorwaarden die aan vergunningen voor schelpenwinning kunnen worden verbonden.⁷⁶

De beperkingen en voorwaarden genoemd in de LBS zijn enerzijds een uitwerking van het SOD, terwijl zij anderzijds een toetsingskader bevat voor ontgrondingvergunningen. Zonder dat sprake was van een plan-m.e.r.-plicht voor het SOD of de LBS werd een constructie ten behoeve van de schelpenwinning ingevoerd die vergelijkbaar is met een class-EA waarbij een inhoudelijke beoordeling wordt gegeven van vergelijkbare en deels van geografische gerelateerde ondernemingen.

De verplichting om een milieubeoordeling uit te voeren voor geografisch gerelateerde activiteiten kan mijns inziens onder omstandigheden (ook) in een ander opzicht uit de smb-richtlijn voortvloeien. Ik heb het oog op de cumulatieve milieugevolgen van onder een plan begrepen projecten. In § 10.2.1.4 is gesteld dat uit deze richtlijn voortvloeit dat een smb voor een (ruimtelijk) plan ook moet worden uitgevoerd indien dit plan een kader vormt voor een of meer projecten die an sich geen mogelijk belangrijke nadelige milieugevolgen veroorzaken maar dat tezamen met bestaande (en voorzienbare) projecten wel doen. Een derge-

75 Zie de projectomschrijving 'Tweede Structuurschema oppervlaktedelfstoffen', 29 november 2001, opgenomen op <<http://www.eia.nl>>. Zie hierover ook Commissie m.e.r. 2001, p. 17. In Commissie m.e.r. 2003 wordt dienaangaande gesteld dat het advies van de Commissie zich heeft gericht op de alternatieven voor de meest schaarse grondstoffen en op de keuze waar het beste beton- en metselzand kon worden gewonnen. Het onderzoek hiernaar leverde aldus een inzicht in de meest milieurelevante onderdelen van het besluit.

76 Zie ABRvS 26 april 2001, M en R 2001/9, nr. 92, m.nt. JV.

lijke smb komt overeen met een class-EA dat van toepassing is op geografisch gerelateerde ondernemingen.

14.7.2.4 *Gestroomlijnde procedure*

Andermaal is het generiek basisdocument voor olie- en gaswinning relevant. Zoals in § 14.7.2.1 bleek, gaf de beschikbaarheid van dit document aanleiding voor de Commissie m.e.r. om voor te stellen in de toekomst een startnotitie als concept-MER te toetsen. Een vergelijkbaar experiment is in Zuid-Holland uitgevoerd, hoewel hierbij geen basisdocument als uitgangspunt kon worden genomen.⁷⁷ Hierbij stond de stroomlijning van de m.e.r.-procedure voor Wm-inrichtingen centraal. Het gebrek aan stroomlijning voor deze categorie van m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteiten is al enige jaren onderwerp van discussie. In een aantal rapporten zijn reeds voorstellen gedaan die aan dit gebrek tegemoet beogen te komen.

Zo bevat het 'Positioneringsonderzoek milieu-effectrapportage' verschillende, deels samenhangende, opties ter stroomlijning van deze m.e.r.-procedure. Zonder deze opties integraal te bespreken, vestig ik de aandacht op twee varianten: de 'aangeklede' Wm-vergunning en het 'verkort en afgeslankt' MER. In de eerste variant zou in plaats van uitvoering te geven aan de m.e.r.-procedure, een aangepaste Wm-vergunningprocedure doorlopen kunnen worden.⁷⁸ De tweede variant behelst het achterwege laten van bepaalde fasen van de m.e.r.-procedure, zoals de startnotitie en/of de richtlijnen.⁷⁹ Een van de randvoorwaarden die voor beide varianten is geformuleerd, is dat kaderstellende documenten de m.e.r.-procedure doorlopen. Het Positioneringsonderzoek noemt daartoe het locatie-MER en het strategisch MER, alsook de hierboven omschreven normerings-MER, koepel-MER, bedrijfs-MER en basis-MER.

De ECW kwam, mede aan de hand van het Positioneringsonderzoek, tot een andere aanbeveling. Zij beveelt aan om de startnotitie en de vergunningaanvraag gelijktijdig (al dan niet als een geïntegreerd document) bekend te maken. Datzelfde geldt voor de bekendmaking van het MER en het ontwerp-besluit.⁸⁰ De gelegenheid om invloed uit te oefenen op de inhoud van de richtlijnen zou voor derden behouden moeten blijven, maar zou voor de Commissie m.e.r. mogelijkerwijs kunnen vervallen. Beiden zouden wel in de gelegenheid moeten worden gesteld om over het MER en het ontwerp-besluit opmerkingen/adviezen te geven. Dit voorstel behelst een in zeer sterke mate projectgerichte hantering van de m.e.r. Op zichzelf behoeft dat geen probleem te zijn zolang de meer strategische overwegingen op een hoger, 'sturend', niveau aan de orde zijn geweest. Anders dan in het Positioneringsonderzoek, wordt deze relatie echter door de ECW niet gelegd.⁸¹

Mede op basis van beide bovengenoemde rapporten is het interne VROM-rapport 'De in-

77 Dit werd 'Mer op maat' genoemd. Sinds 2002 is de opvolger daarvan: Me(e)r op maat. Milieueffectrapportage bij de provincie, opgenomen op <www.zuid-holland.nl>.

78 Zie Mooren et al. 1996, p. 71 en p. 74-78.

79 Ibid., p. 72.

80 ECW 1996, p. 34-35. In het voorstel voor de herziening van de m.e.r.-regeling wordt in feite alsnog deze aanbeveling overgenomen, zie TK 2004-2005, 29 383, nr. 25, p. 9.

81 Reden waarom Verschuuren en ik ons kritisch hebben betoond, zie Jesse en Verschuuren 1997, p. 86.

bedding van de m.e.r. in de Wet milieubeheer-vergunningprocedure' opgesteld. Het uitgangspunt dat hieraan ten grondslag ligt, is de inbedding van m.e.r.-procedure in de Wm-vergunningprocedure – met behoud van de bestaande kwaliteiten en verworvenheden en in overeenstemming met de m.e.r.-richtlijn.⁸² Halverwege het rapport wordt ingegaan op de geringe meerwaarde van m.e.r. bij Wm-vergunningen vanwege de standaardisering van normen. Volgens de opstellers zou het meer voor de hand liggen om voor de processen en besluiten die ten grondslag liggen aan het standaardiseren van normen een m.e.r. uit te voeren.⁸³ Deze vaststelling komt echter niet terug in de vier varianten die ter uitvoering van de gewenste inbedding aan het eind van het rapport zijn opgenomen.

Resumerend: de suggesties met betrekking tot de stroomlijning van m.e.r. voor Wm-richtingen uit het Positioneringsonderzoek vertonen gelijkenissen met het class-EA uit Ontario, terwijl in de aanbevelingen uit de twee andere rapporten geen relatie wordt gelegd met een projectoverstijgend document.

Een verschil tussen het class-EA enerzijds en de 'aangeklede' Wm-vergunning en het 'verkort of afgeslankt' MER anderzijds, is dat bij de twee laatstgenoemde de stroomlijning voor alle activiteiten op een zelfde wijze zal verlopen. Daarentegen worden ondernemingen die onder de werking van een class-EA vallen ingedeeld in trajecten, waarvan er doorgaans drie worden geformuleerd. Dit vloeit voort uit de reikwijdte die class EA's hebben. Zij zien immers niet alleen op ondernemingen met mogelijke belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu, maar ook op ondernemingen waarvan geringe of slechts enkele nadelige milieugevolgen te duchten zijn.

In praktijk wordt in Nederland op nog een andere wijze aan de stroomlijning van de m.e.r.-procedure vorm gegeven. Deze is gericht op (verregaande) scoping van onderwerpen die ten behoeve van een MER onderzocht moeten worden, zonder dat daarmee een wijziging van de m.e.r.-procedure is beoogd. Ook in dit verband is de door de provincie Zuid-Holland opgestelde notitie 'Me(e)r op maat' relevant.⁸⁴ De opzet daarvan is onder meer dat de te beschrijven alternatieven en milieugevolgen worden toegespitst op de essentiële onderdelen van de besluitvorming. De notitie beoogt een gerichte startnotitie en dito richtlijnen, maar zij bevat geen inhoudelijke criteria die deze documenten kunnen beperken. Vanwege haar algemene strekking is dat ook niet mogelijk.

Dergelijke inhoudelijke criteria zijn wel opgenomen in de eind jaren negentig door het Tracé/m.e.r.-centrum opgestelde adviezen inzake m.e.r.⁸⁵ Het advies uit 1998 bijvoorbeeld bood een indeling van de aspecten die ten behoeve van een trajectnota en het op te stellen MER al dan niet (onder nader genoemde omstandigheden) van belang zijn. Daartoe werden deze aspecten onderverdeeld in drie hoofdaspecten: natuur en landschap, woon- en leefmilieu, en economie, ruimtegebruik en kosten. De hantering van dit advies ten behoeve van individuele activiteiten had, als gezegd, geen consequentie voor het verloop van de m.e.r.-procedure. In die zin is zij niet met een class-EA vergelijkbaar. Dat geldt temeer omdat dit advies

82 Ministerie van VROM, z.j., p. 1.

83 Ibid., p. 14-15.

84 Supra nt. 77.

85 Arts en de Soet 1998, Arts et al. 1999, Boelhouwers en Koster 1999.

zelf geen m.e.r.-procedure doorlopen heeft, waardoor bijvoorbeeld inspraak op het advies achterwege is gebleven. Wel zijn twee adviezen gebaseerd op resultaten van workshops die ten diende einde zijn georganiseerd.⁸⁶

Dit voorbeeld toont allereerst dat er behoefte bestaat aan stroomlijning van de m.e.r.-procedure, ook voor activiteiten anders dan Wm-inrichtingen. Daarnaast laat het zien dat aan deze behoefte gestalte kan worden gegeven door middel van de opstelling van een basisdocument. Eerst indien ten behoeve van zo'n basisdocument een m.e.r.-procedure doorlopen is, waarbij opgemerkt zij dat dit een andere procedure kan zijn dan de huidige m.e.r.-procedure, eerst dan zou dit document ook gevolgen kunnen hebben voor het verloop van de individuele m.e.r.-procedures.

14.8 Tot besluit

In het kader van het rechtsvergelijkende onderzoek met betrekking tot class environmental assessment zijn enkele voorbeelden van verschillende wijzen waarop projectoverstijgende beoordelingen in Nederland (kunnen) worden vormgegeven de revue gepasseerd. In meerdere of mindere mate vertonen ze gelijkenissen met de class ea uit de m.e.r.-regeling van Ontario. De praktijkvoorbeelden tonen dat er behoefte is aan nadere gedachtevorming over dit onderwerp.⁸⁷ Dat is niet alleen het geval met betrekking tot activiteiten en handelingen (zoals het opstellen van algemene regels) van publiekrechtelijke initiatiefnemers, maar eveneens ten aanzien van activiteiten van particuliere initiatiefnemers (waaronder met name de brancheorganisaties). Indien op basis van projectoverstijgende MER's beoordelingen en keuzes worden gemaakt ten behoeve van de eronder vallende projecten, terzake van de alternatieven voor activiteiten, locatiealternatieven, inrichtingsalternatieven, te treffen maatregelen ter voorkoming, beperking en/of compensatie van milieunadelige gevolgen, en/of standaardnormen al dan niet ter aanvulling of aanscherping van vigerende normen en milieukwaliteitseisen, zou op grond daarvan m.e.r. op projectniveau (aanzienlijk) kunnen worden verlicht.

De gedachtevorming zou zich bij voorkeur ook op Europees niveau moeten afspelen. Een belangrijke hindernis voor de constructie van een projectoverstijgend MER gecombineerd met inhoudelijke gestuurde individuele MER's, is de m.e.r.-richtlijn. Deze verlangt een individuele beoordeling en bevat daartoe inhoudelijke en procedurele vereisten. Daar staat tegenover dat in de totstandkomingsgeschiedenis van de smb-richtlijn uitdrukkelijk de mogelijkheid werd opengehouden dat de m.e.r.-procedure voor individuele projecten eenvoudiger kan worden indien een ingevolge de smb-richtlijn uitgevoerde milieubeoordeling duidelijkheid brengt over de milieuvorwaarden waaraan met het oog op de goedkeuring van projecten moet worden voldaan.⁸⁸ Echter, zoals eerder aangegeven, een met deze mogelijkheid corresponderende bepaling is vooralsnog niet in de m.e.r.-richtlijn opgenomen.

⁸⁶ Zie Arts en de Soet 1998, en Arts et al. 1999.

⁸⁷ Zo zou naar mijn idee de Commissie Elverding (supra § 8.2.2) de van regeringszijde gewenste versnelling van de infrastructurele besluitvorming in een class ea-achtige richting moeten zoeken.

⁸⁸ COM(96) 511 def., p. 7.

15 De m.e.r.-regeling van Ontario als inspiratiebron

*Overzicht van de belangrijkste bevindingen
van hoofdstuk 12-14*



In dit deel stond de vraag centraal of de m.e.r.-regeling van Ontario elementen bevat waarmee tegemoet kan worden gekomen aan de in het vorige deel gesignaleerde tekortkomingen van de Nederlandse m.e.r.-regeling dan wel of zij ondersteuning biedt voor de in het vorige deel gesuggereerde oplossingsrichtingen.

Daartoe is in hoofdstuk 12 allereerst de context beschreven waarbinnen de m.e.r.-regeling van Ontario functioneert. Ook is in dat hoofdstuk ingegaan op twee grondslagen van m.e.r.: het begrip milieu enerzijds en de doelstellingen die aan m.e.r. ten grondslag zijn gelegd anderzijds. Het begrip milieu is opvallend ruim geformuleerd: daaronder worden naast milieubelangen in enge zin mede begrepen ‘the social, economic and cultural conditions that influence the life of humans or a community’. Als zodanig wordt een onderkenning geboden van de verbondenheid en afhankelijkheid van deze ‘condities’ met de overige aspecten van het begrip milieu. Bovendien biedt de incorporatie van de condities een onderkenning van het concept *environmental justice*. Art. 2 EAA bevat de – antropocentrisch geformuleerde – doelstelling van m.e.r., die de Minister in zijn besluitvorming dient te betrekken. In de recent gepubliceerde (concept-)Codes of Practice wordt de milieudoelstelling van m.e.r. evenwel sterker benadrukt. Bovendien zijn daarin *environmental assessment principles* opgenomen die voorzien in een materieel milieurechtelijk besluitvormingskader, dat tot dusver ontbrak.

In hoofdstuk 13 en 14 is ingegaan op de wijze waarop m.e.r. in Ontario is vormgegeven. In eerstgenoemd hoofdstuk stond de individuele m.e.r.-procedure centraal, en in laatstgenoemd hoofdstuk de zogeheten class environmental assessment. Beide m.e.r.-procedures zijn vergeleken met de Nederlandse m.e.r.-regeling. Getoond is dat de m.e.r.-regeling van Ontario in vergelijking met de Nederlandse m.e.r.-regeling op verschillende wijzen zowel meer mogelijkheden ter stimulering van de materiële invloed van m.e.r. op de uiteindelijke besluitvorming biedt als een grotere mate van flexibiliteit. De belangrijkste conclusies die naar aanleiding van dit rechtsvergelijkende onderzoek zijn getrokken worden in dit hoofdstuk gepresenteerd. Voor de inzichtelijkheid wordt daarbij steeds ingegaan op de situatie in Ontario. Daarmee is dit concluderende hoofdstuk anders dan de overige twee concluderende hoofdstukken (hoofdstuk 7 en 11) niet puntsgewijs vormgegeven.

1 Werkingssfeer (§ 13.2)

In Ontario kan het bevoegd gezag (lees: de Minister) in afwijking van het algemene uitgangspunt, per geval een m.e.r.-plicht opleggen of er juist een vrijstelling van verlenen. Daarmee vormt deze m.e.r.-regeling een ondersteuning voor de in hoofdstuk 10, naar aanleiding van het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r., gesuggereerde mogelijkheid voor een m.e.r.-plicht op ad hoc-basis.

2 Terms of reference (§ 13.3)

De ingevolge de EAA op te stellen *terms of reference* (ToR) zijn te zien als een samenballing van de startnotitie en (een voorstel voor) de richtlijnen uit de Nederlandse m.e.r.-regeling. Niet alleen

vanwege deze samenballing, maar ook overigens blijken de ToR inspiratie te kunnen bieden voor de Nederlandse m.e.r.-regeling.

2a Verantwoordelijkheid ToR (§ 13.3.3)

De verantwoordelijkheid voor het opstellen van de ToR ligt bij de initiatiefnemer. Na inspraak (en eventueel mediation) kan de Minister deze vervolgens al dan niet onder voorwaarden goedkeuren, dan wel weigeren. Deze verantwoordelijkheid, en de wijze waarop zij is vormgegeven, kan ter ondersteuning en nadere inspiratie dienen voor de vier in het vorige deel besproken m.e.r.-regimes. Daar is gesuggereerd dat, indachtig het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r., in de Europese en Nederlandse m.e.r.-regimes een bepaling zou kunnen worden opgenomen die op de initiatiefnemer de verantwoordelijkheid legt voor het opstellen van richtlijnen, welke hij vervolgens ter toetsing voorlegt aan (tenminste) het bevoegd gezag.

2b Verantwoordelijkheid kennisgeving (§ 13.3.3)

De initiatiefnemer is in Ontario ook verantwoordelijk voor de kennisgeving van de bij de Minister overgelegde ToR, waarbij de Director voorwaarden stelt over de wijze en inhoud ervan. Aldus kan een kennisgeving steeds aan de (specifieke) omstandigheden van het voorliggende geval voldoen. Ook de materiële invloed van m.e.r. kan hierdoor worden vergroot omdat derden zodoende beter in staat worden gesteld op de hoogte te raken van de uit te voeren m.e.r. en de voorgenomen onderneming zodat zij hierover in een vroegtijdig stadium opmerkingen kunnen indienen. Aan de mogelijke keerzijde van rechtsonzekerheid kan tegemoet worden gekomen door de minimale wijzen waarop kennis moet worden gegeven in wet- of regelgeving vast te leggen. Een eventuele schending van de, per geval nader ingevulde, kennisgevingsverplichting zou vervolgens kunnen doorwerken in het besluit over de al dan niet goed te keuren ToR/door de initiatiefnemer voorgestelde richtlijnen.

2c Drie mogelijke inhoudsvormen van de ToR (§ 13.3.3)

Ingevolge de EAA kunnen de ToR op drie verschillende wijzen de inhoud van het op te stellen MER aanduiden. Ingevolge een van deze wijzen kan een initiatiefnemer de door de wet verlangde onderwerpen waarover hij informatie zal verschaffen, mede naar aanleiding van door hem ondernomen consultaties, gemotiveerd beperken. Zeker als de ToR hierover reeds afdoende informatie bevatten, kan met een beperkt MER worden volstaan. In Nederland zou, indien op basis van een plan-m.e.r. op strategisch niveau een beoordeling is gegeven van de voorgenomen activiteit (onder meer met betrekking tot de vraag waarom niet voor andere reële bestemmingen of andere reële opties om te voldoen aan het met het plan te bereiken doel is geopteerd, en daarbij milieukwaliteitseisen zijn vastgelegd) in voornoemde zin kunnen worden geopteerd voor de mogelijkheid van een beperkt MER. Wel is hierover, mede vanwege de eisen ingevolge de m.e.r.-richtlijn, nadere gedachtevorming nodig. Voor één categorie van activiteiten, te weten de m.e.r.-plichtige Wm-inrichtingen, is in het licht van de IPPC-richtlijn aangegeven tot welke onderwerpen een dergelijk MER mogelijk beperkt zou kunnen blijven.

2d Betrokkenheid derden bij ToR (§ 13.3.3)

In Ontario dienen derden door de initiatiefnemer bij de totstandkoming van de ToR betrokken

te worden. Mede vanwege art. 6 lid 5 Verdrag van Aarhus en het rapport 'Inspraak nieuwe stijl' biedt deze op de initiatiefnemer rustende verplichting van vroegtijdige consultatie van belanghebbenden (waaronder ngo's), een belangrijke inspiratiebron voor de Nederlandse (plan- en besluit-)m.e.r.-regeling. Wanneer een Nederlandse initiatiefnemer bovendien verplicht zou worden een met de ToR vergelijkbaar document op te stellen, geldt dat eens te meer. Benadrukt zij dat aard en de mate van de door de initiatiefnemer uit te voeren consultaties, naar voorbeeld van Ontario, afhankelijk zou kunnen worden gesteld van onder meer de complexiteit van de voorgenomen activiteit, en het scala en de ernst van de mogelijk belangrijke milieunadelige gevolgen van de voorgenomen activiteit.

2e Overleg over de ToR (§ 13.3.3)

In Ontario dient het voorstel van de initiatiefnemer voor de ToR vergezeld te gaan van een verslag van het overleg dat in de zogenaamde informele voorfase is gevoerd. Dit vergroot de inzichtelijkheid voor alle betrokken partijen en instanties in de onderlinge standpunten. Bovendien kunnen derden op basis hiervan opmerkingen maken over de inhoud van de vast te stellen ToR, wat mogelijk tot een vergrote materiële invloed van het milieubelang in de uiteindelijke besluitvorming leidt.

2f Methoden van onderzoek (§ 13.3.3)

De methoden van onderzoek die worden gebruikt voor de informatieverzameling ten behoeve van een MER kunnen invloed hebben op de resultaten van dat onderzoek. Indien er opties bestaan voor de methoden van onderzoek, zou de keuze voor een bepaalde methode, gelijk in Ontario het geval is, steeds vooraf bekend moeten zijn.

3 Inhoudseisen aan het MER (§ 13.4)

De inhoud van een volledig MER wijkt op vier voor de rechtsvergelijking interessante onderdelen af van de inhoudseisen aan het Nederlandse MER.

3a Beschrijving alternatieve oplossingen en behoefte aan de onderneming (§ 13.4.1.5)

Onderdelen van een volledig MER zijn onder meer een beschrijving van de alternatieven voor de onderneming en een beschrijving van de *rationale* voor de onderneming. Laatstgenoemd aspect heeft zich ontwikkeld tot een beschrijving van de behoefte aan de onderneming. Zoals in hoofdstuk 10 te zien was, vormen expliciete overwegingen over nut en noodzaak van een activiteit, en in het bijzonder in relatie tot alternatieve mogelijkheden om aan een voorliggend(e) probleem of mogelijkheid te voldoen, een uitzondering in de Nederlandse m.e.r.-plichtige ruimtelijke besluitvorming. Opname in de plan-m.e.r.-regeling van een met het *rationale*-aspect overeenkomend informatievereiste zou er toe kunnen leiden dat overwegingen over nut en noodzaak meer expliciet in de m.e.r.-plichtige besluitvorming worden betrokken. Hieruit voortvloeiend zou de aandacht voor alternatieven op het niveau van de doelstelling(en) mogelijk kunnen worden versterkt. Daarmee zou overeenstemming worden betracht met de (juridisch niet-bindende) toelichtende documenten bij het Protocol van Kiev en de smb-richtlijn. De mate van aandacht aan dit aspect zou afhankelijk kunnen worden gesteld van zowel de

complexiteit van een voorgenomen activiteit (of de voorgenomen aanpak van een probleem of mogelijkheid) als de te verwachten significantie van de milieugevolgen.

3b Gehanteerde onderzoeksmethoden (§ 13.4.2)

Dat een (volledig) MER in Ontario mede een beschrijving moet bevatten van de gehanteerde onderzoeksmethode(n) biedt een nadere ondersteuning voor de, aan de hand van het gestelde ten behoeve van de paradigmatische MER, opgeworpen suggestie dit element in de Nederlandse m.e.r.-regeling te incorporeren. Overigens geldt daartoe ingevolge de smb-richtlijn (en het Protocol van Kiev) voor een plan-MER zonder meer een verplichting.

3c Maatregelen: stimuleren positieve milieugevolgen (§ 13.4.4)

Ondanks dat niet goed wordt verduidelijkt op welke wijze een initiatiefnemer stimulering van positieve maatregelen kan bewerkstelligen, lijkt het ten opzicht van de Nederlandse situatie winst dat dit aspect als expliciet inhoudsvereiste aan het MER wordt vermeld.

Immers, als zodanig lijkt een betere basis te worden geboden om uitvoering te kunnen geven aan het ten behoeve van de paradigmatische m.e.r. opgenomen inhoudsaspect 'mogelijkheden ter verbeteringen van het milieu'.

3d Consultatie van belanghebbenden; verslag (§ 13.4.5)

De waarde van invoering van een met het *consultation plan* overeenkomende voorziening in de Nederlandse (plan- en besluit-)m.e.r.-regeling zou er niet alleen in gelegen zijn dat de initiatiefnemer een deel van de opzet en uitvoering van de consultatie op zich neemt. Ook is het waardevolle dat dit gebeurt op een vooraf bekende, op het geval toegesneden wijze: de initiatiefnemer geeft de momenten en de wijzen van consultatie aan. Zodoende kan de zogenoemde 'meedenkkraacht' van burgers worden benut. Daarmee wordt enerzijds bedoeld dat initiatiefnemers in een vroegtijdig stadium op de hoogte raken van informatie en bezwaren bij derden. En anderzijds dat initiatiefnemers deze informatie en bezwaren in overweging kunnen nemen bij de voorbereiding van het MER en de vaststelling van het voorkeursalternatief, zonder dat er een verplichting bestaat hieraan (volledig) tegemoet te komen. Een consultatieplan zou de goedkeuring van het bevoegd gezag behoeven, tegelijkertijd met de vaststelling van de, al dan niet door de initiatiefnemer voorgestelde, richtlijnen.

Een verslag van alle consultatieactiviteiten zou onderdeel kunnen uitmaken van het MER. Zodoende kan een ieder (waaronder het bevoegd gezag) beoordelen of, en in hoeverre het consultatieplan daadwerkelijk is uitgevoerd en in hoeverre de ingekomen opmerkingen, informatie en bezwaren al dan niet in overweging zijn genomen.

4 Beoordeling van het MER (§ 13.5)

De initiatiefnemer dient in Ontario te reageren op alle relevante opmerkingen inzake het overgelegde MER/de aanvraag. Nu deze verplichting is op te vatten als het voorportaal voor eventueel bemiddelend bestuur, is betoogd nader te onderzoeken of, en in hoeverre deze (verzwakende) verplichting voor Nederland wenselijk wordt geacht.

5 Het besluit: beslissing in afwijking van de aanvraag (§ 13.6)

De Minister kan in de EAA-goedkeuring afwijken van de aanvraag conform een in het MER onderzocht alternatief. Alternatieven voor de onderneming komen hiervoor niet in aanmerking. Deze mogelijkheid biedt een nadere ondersteuning voor het in hoofdstuk 10 gegeven betoog om voor wat betreft *m.e.r.-plichtige Wm-inrichtingen* het ‘beslissen op de aanvraag’-adagium te laten verlaten.

6 Beroep: onderhandelbare beroepsrechten (§ 13.7)

In Ontario blijkt het mogelijk om afstand te doen van het recht op beroep. In het Nederlandse bestuursprocesrecht wordt deze mogelijkheid (nog) niet aanvaard, al klinken er in de literatuur overwegend positieve geluiden hieromtrent. Indien het bereiken van overeenstemming in de voorbereidings- en besluitvormingsfase van (m.e.r.-plichtige) activiteiten zou worden gestimuleerd en alle betrokkenen aldus meer tijd in deze fasen steken, zouden zij hiervoor kunnen worden ‘beloond’ met de mogelijkheid om een overeenkomst te sluiten waarin tevens afstand wordt gedaan van het recht op beroep. Bovendien, en andersom geredeneerd, indien het mogelijk wordt om afstand te doen van het recht op beroep en daaraan consequenties worden verbonden (niet-ontvankelijkheid van een verzoeker die afstand heeft gedaan van dit recht), zou dat een stimulans kunnen zijn voor betrokkenen om in de voorbereidings- en besluitvormingsfase over een (m.e.r.-plichtige) activiteit overeenstemming te bereiken. Waarbij aangekend zij dat juist bij de besluitvorming over m.e.r.-plichtige activiteiten zich niet zelden meerdere (of vele) belanghebbenden melden; een overeenkomst met alle betrokkenen kan alsdan lastig te bereiken zijn.

7 Class environmental assessment (§ 14.7)

In het kader van het rechtsvergelijkende onderzoek inzake de class environmental assessment zijn enkele voorbeelden genoemd van wijzen waarop projectoverstijgende beoordelingen in Nederland (kunnen) worden vormgegeven. In meerdere of mindere mate vertonen ze gelijkenissen met de class ea uit de m.e.r.-regeling van Ontario. De praktijkvoorbeelden tonen dat er behoefte is aan nadere gedachtevorming over dit onderwerp. Dat is niet alleen het geval voor activiteiten en handelingen (zoals het opstellen van algemene regels) van publiekrechtelijke initiatiefnemers, maar ook van particuliere initiatiefnemers (waaronder met name de branche-organisaties). Aangegeven is dat deze gedachtevorming zich bij voorkeur ook op Europees niveau zou moeten afspelen aangezien de m.e.r.-richtlijn beperkingen opwerpt voor de suggestie om naar aanleiding van projectoverstijgende beoordelingen de uitvoering van een m.e.r. op projectniveau te verlichten.

16 Een hernieuwd perspectief op milieueffectrapportage

Slotbeschouwing



16.1 Onderzoeksopbouw in kort bestek

In Nederland wordt milieueffectrapportage beschouwd als een hulpmiddel bij de besluitvorming. Dit uitgangspunt impliceert dat m.e.r. niet hoeft te leiden tot milieuvriendelijker besluitvorming. Ook elders wordt de doorwerking van de resultaten van m.e.r. in de besluitvorming niet steeds voldoende geacht. Daarnaast wordt m.e.r., ook ten onzent, opgevat als een zwaar instrument. Tegen deze, kort weergegeven, achtergrond is de probleemstelling van dit onderzoek als volgt geformuleerd:

Hoe zou in het Nederlands en kaderstellende Europees recht, met inachtneming van de op internationaal niveau onderscheiden relevante juridische beginselen en ten behoeve van m.e.r. geformuleerde doelstellingen, voorwaarden en vereisten, de inhoudelijke invloed van m.e.r., met het oog op de besluitvorming over projecten met mogelijk significant nadelige milieugevolgen, moeten of kunnen worden versterkt, en wat zijn, binnen de kaders van deze invalshoek mogelijkheden ter flexibilisering van dit instrument?

Met de term ‘inhoudelijke invloed’ van m.e.r. op de besluitvorming, in het onderzoek ook aangeduid als de ‘materiële invloed’ of de ‘materieelrechtelijke invloed’, bedoel ik de doorwerking van de resultaten van de m.e.r. op het uiteindelijke besluit. Aangezien in een m.e.r.-procedure allerlei milieurelevante informatie naar voren wordt gebracht, zien deze resultaten bijgevolg op de in het geding zijnde milieubelangen. Met andere woorden, met de term ‘inhoudelijke invloed van m.e.r. op de besluitvorming’ heb ik het oog op de doorwerking van het milieubelang in de besluitvorming.

De grieven aangaande de zwaarte van de m.e.r.-procedure niet miskennend, is in dit onderzoek deze inhoudelijke invloed van m.e.r. op de besluitvorming centraal gesteld, en meer in het bijzonder de juridische wijze waarop en mate waarin deze invloed moet of kan worden versterkt. Gesteld kan immers worden dat indien er geen juridische argumenten bestaan op basis waarvan m.e.r. een inhoudelijke invloed op de besluitvorming moet of kan hebben, deze invloed slechts vrijwillig tot stand kan komen. Het is dan de vraag of een verplichte uitvoering van m.e.r. opweegt tegen de ermee gaande kosten en tijdsinvestering. Dit geldt temeer indien in een dergelijke situatie de inhoudelijke invloed van m.e.r. niet vrijwillig tot stand komt.

Ondanks deze gerichtheid op de inhoudelijke invloed, is de zwaarte van de procedure niet buiten beeld gebleven: eveneens is ingegaan op enkele mogelijkheden ter flexibilisering van m.e.r. Het bestaan van juridische argumenten voor een inhoudelijke invloed van m.e.r. was niet alleen een voorwaarde om de zwaarte van de m.e.r.-procedure aan de orde stellen. Deze argumenten vormden ook het kader waarbinnen de gedachtevorming over de flexibilisering van m.e.r. plaatsvond. Daardoor kon aan de twee voornaamste bedenkingen tegen het instrument m.e.r. in samenhang met elkaar aandacht worden besteed.

De Nederlandse (besluit- en plan-)m.e.r.-regeling, en in navolging daarvan de twee kaderstellende Europese milieubeoordelingsrichtlijnen, zijn tot het primaire voorwerp van dit

onderzoek genomen. Echter, om deze m.e.r.-regimes te kunnen beoordelen, en mede gezien de wijdverbreidheid van bovengenoemde twee kritiekpunten, is in deel I de aandacht allereerst gericht op het internationale niveau.

Ondanks dat m.e.r. weliswaar wijdverbreid in diverse soorten internationale documenten is opgenomen, betreft de referentie aan dit instrument doorgaans een kale verplichting om 'een m.e.r.' of 'een milieu-onderzoek' uit te voeren. Internationale documenten, zonder sectorale of geografische invalshoek, met procedurele en materiële doelstellingen, beginselen, voorwaarden en vereisten (de zogenoemde 'noties van m.e.r.'), zijn nagenoeg op één hand te tellen. Deze, in hoofdstuk 4 ingeleide documenten, betreffen:

- de m.e.r.-beginselen van de UNEP,
- het Verdrag van Espoo,
- het Verdrag van Aarhus,
- het Protocol van Kiev,
- het m.e.r.-beleid van de Wereldbank,
- de aanbevelingen van de OESO inzake m.e.r., en
- de Equator-beginselen.

Hoewel de aard en mate van binding aan de genoemde documenten varieert, spreekt daaruit een beeld van de consensus die er leeft over de noties van m.e.r. Daarom zijn deze documenten mede ten grondslag gelegd aan het eerste deel van dit onderzoek. Daarbij zijn eveneens de voor m.e.r. relevante COP-Decisions bij het Biodiversiteitsverdrag betrokken. Weliswaar kennen zij een sectorale invalshoek, maar het daarin opgenomen te beschermen belang is dusdanig universeel dat het in elke m.e.r.-procedure relevant kan zijn. Bovendien blijkt uit een recent Kroonberoep dat aan een van deze, in die zaak relevante, COP-Decisions een dwingendrechtelijke betekenis werd toegekend.¹

In de genoemde documenten is niet steeds een expliciete relatie gelegd tussen noties van m.e.r. enerzijds en algemene juridische beginselen die waarborgen bieden in milieurelevante, bestuursrechtelijke besluitvormingsprocedures anderzijds. Dat is opmerkelijk gezien de sterke relatie van m.e.r. met de besluitvormingsprocedure. Daarom zijn in hoofdstuk 3 aan de hand van vier concepten (te weten: rechtsstaat, democratie, de beginselen van behoorlijk besluitvorming,² en de beginselen van milieurecht), vijftien zogenoemde 'beginselen van milieurelevante besluitvorming' onderscheiden die van belang zijn voor de formulering en bij de toepassing van m.e.r., zoals het beginsel van participatie, het specialiteitsbeginsel, en het voorzorgsbeginsel.

Bij gebreke van een op internationaal niveau verwoorde, omvattende juridische theorie over m.e.r., is in deel I, gebaseerd op de noties van m.e.r. en de beginselen van milieurelevante

¹ KB 11 september 2007, M en R 2008/1, nr. 1, m.nt. JV. Deze zaak handelde weliswaar over het Verdrag van Ramsar, maar de juridische consequenties ter zake van m.e.r. werden mede gebaseerd op COP-Resolution VIII/9 bij dit Verdrag, waarvan de inhoud aldus luidt dat zij COP-Decision VI/7 bij het Biodiversiteitsverdrag (ter zake van m.e.r.), onder verruiming van het begrip 'biodiversiteit', van overeenkomstige toepassing verklaart; supra hoofdstuk 4, nt. 64.

² De term 'beginselen van behoorlijk bestuur' heb ik geïntroduceerd ter onderscheiding van de Nederlandse algemene beginselen van behoorlijk bestuur, wanneer ik niet specifiek spreek over de Nederlandse situatie, supra § 3.5.

besluitvorming, een dergelijke theorie ontwikkeld. Deze heb ik een ‘paradigmatische m.e.r.’ genoemd.

In deel II stond de vraag centraal in hoeverre de twee Europese milieubeoordelingsrichtlijnen (de m.e.r.-richtlijn en de smb-richtlijn) en de twee Nederlandse m.e.r.-regelingen (de besluit-m.e.r.-regeling en de plan-m.e.r.-regeling) voldoen aan deze paradigmatische m.e.r. Hoewel deze m.e.r.-regimes zeker ook in algemene zin zijn beoordeeld, zijn wat betreft de Nederlandse sectorale m.e.r.-(beoordelings)plichtige besluitvorming, de activiteiten die ingevolge de Wm een vergunning behoeven centraal gesteld. Aangezien ruimtelijke plannen een kader kunnen vormen voor deze categorie van activiteiten, is evenwel ook ruime aandacht besteed aan de smb-richtlijn en de plan-m.e.r.-regeling.

Daarnaast heb ik niet beoogd een uitputtende behandeling te geven van alle ‘ins en outs’ van de vier m.e.r.-regimes, maar is de aandacht, overeenkomstig de probleemstelling van dit onderzoek, met name uitgegaan naar de onderwerpen die de materiële invloed van m.e.r. op de uiteindelijke besluitvorming betreffen en/of zien op mogelijkheden ter flexibilisering van dit instrument.

Hoewel in dit deel de toetsing van de vier m.e.r.-regimes aan de paradigmatische m.e.r. centraal stond, is eveneens ingegaan op eventuele onjuiste of onvolledige omzettingen van de beide milieubeoordelingsrichtlijnen in de Nederlandse (plan-/besluit-)m.e.r.-regeling. Daarmee is beoogd een completer beeld te geven van het (mede) ter toetsing voorliggende Nederlandse recht: in dit recht geconstateerde afwijkingen van de paradigmatische m.e.r. kunnen immers mede een implementatiegebrek inhouden ten opzichte van de Europese m.e.r.-regimes.

Deel III bevat het verslag van een rechtsvergelijkende studie tussen de m.e.r.-regelingen van Ontario en Nederland. Het doel van deze rechtsvergelijking was om te beoordelen in hoeverre de m.e.r.-regeling van deze Canadese provincie elementen biedt waarmee ofwel tegemoet kan worden gekomen aan de in deel II geconstateerde tekortkomingen in de Nederlandse m.e.r.-regeling ten opzichte van het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r., dan wel onderdelen bevat die een nadere ondersteuning bieden voor de in dat deel gesuggereerde aanbevelingen of oplossingsrichtingen.

16.2 Onderzoeksvragen; bevindingen

De zojuist weergegeven probleemstelling is uitgewerkt aan de hand van zes onderzoeksvragen, die in deze paragraaf worden beantwoord. Ter ondersteuning wijs ik daarbij steeds op één of enkele bevindingen. Voor een overzicht van alle, belangrijkste conclusies verwijs ik kortweg naar de slothoofdstukken van deel I-III.

In § 16.2.1, gericht op het internationale niveau, worden de eerste drie onderzoeksvragen beantwoord. In § 16.2.2, over de Europese en Nederlandse m.e.r.-regimes, staat de beantwoording van de laatste drie onderzoeksvragen centraal. Daarbij worden, wat betreft de Nederlandse m.e.r.-regimes, de resultaten van het rechtsvergelijkende onderzoek tussen de m.e.r.-regelingen van Ontario en Nederland betrokken.

Op deze plaats merk ik op dat het voornemen bestaat tot een ingrijpende herziening van de m.e.r.-regeling. In het licht van de resultaten van dit onderzoek, besteed ik in § 16.3 aandacht aan enkele voorstellen die in dit verband zijn geuit. Teneinde overlap te voorkomen, zijn de onderwerpen die deel uitmaken van laatstgenoemde paragraaf niet opgenomen bij de onderstaande beantwoording van de onderzoeksvragen, al zijn zij ook daartoe relevant.

16.2.1 Onderzoeksvragen 1-3: de ontwikkeling van een paradigmatische m.e.r.

In deel I stond de beantwoording van de eerste drie onderzoeksvragen centraal. Zij luiden:

- 1) Welke op internationaal niveau erkende juridische beginselen kunnen (op welke wijze) aan m.e.r. ten grondslag worden gelegd, en welke doelstellingen, voorwaarden en vereisten worden op dat niveau aan m.e.r. gesteld?
- 2) Kent m.e.r. op internationaal niveau een materieelrechtelijke invalshoek, en op welke wijze kan deze, met inachtneming van de voornoemde beginselen, doelstellingen, voorwaarden en vereisten, worden versterkt?
- 3) Wat zijn binnen deze materieelrechtelijke invalshoek de mogelijkheden ter flexibilisering van dit instrument?

16.2.1.1 De eerste onderzoeksvraag

In het kader van de eerste onderzoeksvraag, overigens gecombineerd met de tweede en derde, is in deel I een paradigmatische m.e.r. ontwikkeld, die deels een hernieuwd perspectief op m.e.r. biedt. Aan de hand van de ‘beginselen van milieurelevante besluitvorming’ zijn de ‘noties van m.e.r.’ voorzien van een (nader) juridisch fundament. De vijftien beginselen van milieurelevante besluitvorming die, op basis van de concepten van rechtstaat, democratie, de beginselen van behoorlijke besluitvorming en de beginselen van milieurecht, daartoe zijn onderscheiden, betreffen: het legaliteitsvereiste, de beginselen van openbaarheid, participatie en rechtsbescherming, het specialiteitsbeginsel, het verbod van vooringenomenheid, het verbod van détournement de procedure, het beginsel van formele zorgvuldigheid, het beginsel van materiële zorgvuldigheid, het motiveringsbeginsel, het voorzorgsbeginsel, het preventiebeginsel, het beginsel dat de vervuiler betaalt, het beginsel van externe integratie, en het non-discriminatiebeginsel.

In dit kader is onder meer het ten behoeve van m.e.r. gehanteerde begrip ‘milieu’ aan de orde gesteld. Gebleken is dat met m.e.r. de opvatting over dit begrip wordt verruimd. Naast de meer traditionele aspecten (flora, fauna, bodem, water, lucht, klimaat of atmosfeer) vallen daar ook onder biodiversiteit, landschap, cultureel erfgoed, gezondheid van de mens, en veiligheid. Bovendien kunnen aan deze deelverzameling eveneens sociaal-economische omstandigheden worden toegevoegd, al nemen deze in m.e.r. een bijzondere positie in. Het specialiteitsbeginsel kan echter in de weg staan aan een integrale afweging van de mogelijk significant nadelige milieugevolgen en de te treffen maatregelen in situaties waarin door middel van verschillende besluitvormingskaders afzonderlijke belangen worden be-

hartigd. Vanwege het brede milieubegrip dat ten behoeve van m.e.r. wordt gehanteerd, vloeit uit dit instrument voort dat maatregelen dienen te worden getroffen die voorkomen dat het specialiteitsbeginsel een belemmering in de besluitvorming opwerpt. Derhalve dienen besluitvormingskaders voor m.e.r.-plichtige projecten ofwel integraal doorbroken te (kunnen) worden, dan wel moeten de resultaten van de m.e.r., bij voorkeur door middel van coördinatie, kunnen doorwerken in alle sectorale besluiten waarmee mogelijk significant nadelige milieugevolgen zijn gemoeid.

Voorts is onder meer geconstateerd dat voor projecten ten behoeve waarvan een volledige m.e.r. (zie § 16.2.1.3) moet worden doorlopen, en voor m.e.r.-plichtige plannen en programma's waarvan de omtrekken reeds in enige mate concreet zijn, het opstellen van richtlijnen voor het MER mede vanuit de beginselen van milieurelevante besluitvorming gerechtvaardigd is, waarbij uitdrukkelijk is gewezen op het verbod van vooringenomenheid. Dit verbod kan in het gedrang komen indien het bevoegd gezag een eigen belang in een m.e.r.-plichtig project of plan verkrijgt of heeft. Daardoor kan het bevoegd gezag, als het ware, zelf een partij worden, en kan het niet meer zonder volledige onpartijdigheid een beslissing (al dan niet op een aanvraag) nemen. Richtlijnen, opgesteld aan de hand van de inbreng van derden, kunnen een belangrijk instrument zijn om te voorkomen dat het MER uitsluitend zal dienen ter rechtvaardiging van een de facto reeds vormgegeven project.

16.2.1.2 De tweede onderzoeksvraag

Dat m.e.r. op internationaal niveau een materiële invalshoek kent, kan met name worden geïllustreerd aan de hand van de aan m.e.r. ten grondslag gelegde doelstellingen. Op dat niveau wordt immers ook een materiële, dat wil zeggen zelfstandig milieubeschermd, doelstelling aan m.e.r. ten grondslag gelegd. Daartoe worden wisselende formuleringen gehanteerd, die er kort gezegd in bestaan dat met m.e.r. wordt beoogd milieuverontreinigingen en andere -aantastingen te voorkomen of zoveel mogelijk te beperken.

Voorts bestaat er gegronde aanleiding deze materiële invalshoek te versterken. Daartoe is onder meer het volgende van belang. Omdat de beginselen van milieurecht geen absolute maatstaven behelzen, kunnen zij bij uitstek in het alternatievenonderzoek tot uitdrukking komen. Een vergelijking van de onderzochte alternatieven maakt het mogelijk de vraag te beantwoorden welke (mate van) milieuverontreiniging of -belasting redelijkerwijs kan worden voorkomen. Daarom zou in ieder geval steeds sprake dienen te zijn van met het doel van de initiatiefnemer overeenkomende alternatieven waarbij het milieubelang beter wordt beschermd. Waarbij geldt dat het meest milieuvriendelijke alternatief (mma) het meest recht doet aan de beginselen van milieurecht omdat hierbij de nadelige gevolgen voor het milieu worden voorkomen, of, voor zover dat niet mogelijk is, deze zo veel mogelijk worden beperkt. Vanwege het formele zorgvuldigheidsbeginsel zal ook de invulling van het mma moeten voldoen aan de doelstelling van de initiatiefnemer en voor hem redelijk/uitvoerbaar moeten zijn.

De zojuist aangegeven materiële doelstelling van m.e.r. hangt niet in het luchtledige. Immers, bij het nemen van het m.e.r.-plichtige besluit dient het bevoegd gezag de resultaten

van de m.e.r. 'in aanmerking te nemen' of er 'rekening mee te houden', dan wel woorden van gelijke strekking. Deze begrippen zijn te kwalificeren als 'open normen'. Zij dienen mede invulling te krijgen door de aan m.e.r. ten grondslag gelegde materiële doelstelling en de beginselen van milieurecht. Beide milieubescherpende grondslagen impliceren dat initiatiefnemers van voorgenomen m.e.r.-plichtige projecten/plannen niet zonder meer kunnen opteren voor een voorkeursalternatief dat niet het meest milieuvriendelijke alternatief is. Dit temeer omdat het mma reeds een reëel alternatief is, dat voldoet aan de doelstelling van de initiatiefnemer en waarbij kostenoverwegingen – op bedrijfstakniveau – in overweging kunnen worden genomen. Op basis hiervan is ten behoeve van de paradigmatische m.e.r. geconstateerd dat m.e.r., onder omstandigheden, dwingt tot de verplichte keuze voor het mma.

Daarnaast is onder meer geconstateerd dat ook consultatie van het betrokken publiek door de initiatiefnemer gedurende de voorbereiding van het MER de materiële invloed van m.e.r. op de besluitvorming kan versterken.

16.2.1.3 De derde onderzoeksvraag

Flexibiliteit in de m.e.r.-procedure kan onder meer worden bewerkstelligd door de reikwijdte van m.e.r. op projectniveau te beperken indien in een toepasselijk strategisch (regionaal of sectoraal) MER een beoordeling van, en keuzes over de onder dit MER vallende individuele projecten wordt gegeven/gemaakt. Gedacht kan met name worden aan alternatieven voor een project, locatiealternatieven, inrichtingsalternatieven, te treffen maatregelen, en aan standaardnormen (waaronder milieukwaliteitseisen) die al dan niet bestaande normen aanvullen of aanscherpen. Indien dit zou leiden tot een lichtere m.e.r.-procedure op projectniveau, zouden in een project-MER de te onderzoeken en beoordelen aspecten in het gunstigste geval beperkt kunnen blijven tot een onderzoek en beoordeling van de locatie-specifieke omstandigheden en eventueel de locatiealternatieven.

Voorts kan flexibiliteit, alsook een vergrote verantwoordelijkheid voor initiatiefnemers, worden bereikt door initiatiefnemers in de scopingfase te verplichten zelfstandig de inbreng van derden te verkrijgen door middel van (actief te organiseren) consultatie. Het bevoegd gezag zou vervolgens kunnen beoordelen of de initiatiefnemer heeft voldaan aan deze plicht.

16.2.2 Onderzoeksvragen 4-6: de Europese en Nederlandse m.e.r.-regimes getoetst aan de paradigmatische m.e.r.

De vierde onderzoeksvraag is in het tweede deel beantwoord, terwijl de beantwoording van de laatste twee onderzoeksvragen centraal stond in zowel deel II als deel III. Zij luiden:

- 4) In hoeverre zijn de Europese en Nederlandse m.e.r.-regimes in overeenstemming met de aldus opgestelde paradigmatische m.e.r.?
- 5) Hoe zou, met inachtneming van het gestelde ten behoeve van deze paradigmatische m.e.r., de materieelrechtelijke invloed van m.e.r. van de Europese en Nederlandse m.e.r.-regimes moeten of kunnen worden versterkt?
- 6) Op welke wijze zou, indien gewenst en met inachtneming van het gestelde ten behoeve

van de paradigmatische m.e.r., de flexibiliteit binnen deze Europese en Nederlandse m.e.r.-regimes kunnen worden vergroot?

Achtereenvolgens worden deze vragen hieronder beantwoord. Een aantal, belangrijke, onderwerpen komt echter ter sprake in § 16.3. Daar ga ik, in het licht van de resultaten van het onderzoek, in op de voorgenomen herziening van de Nederlandse m.e.r.-regeling.

16.2.2.1 De vierde onderzoeksvraag

Geconstateerd is dat zowel de beide Europese milieubeoordelingsrichtlijnen als de Nederlandse (plan-/besluit-)m.e.r.-regeling afwijkingen vertonen van de in dit onderzoek opgestelde paradigmatische m.e.r. Dit klemmt vooral voor zover het daarbij gaat om geconstateerde afwijkingen van, voor het Europees en Nederlands recht relevant verdragenrecht, waarop de paradigmatische m.e.r. immers ten dele is gebaseerd.

In dit kader kan bijvoorbeeld worden gewezen op het aspect 'biodiversiteit'. In haar volle betekenis maakt dit aspect geen onderdeel uit van art. 1.1 lid 1 sub a Wm, terwijl de m.e.r.-richtlijn er louter in de preambule aan refereert. Te zien is dan ook dat dit aspect bij de uitvoering van m.e.r. onder deze richtlijn in de lidstaten onderbelicht blijft. Mede gezien het verdragenrecht kan er niet aan worden ontkomen biodiversiteit alsnog expliciet te incorporeren in de milieubegrippen uit de Wm en de m.e.r.-richtlijn.

Verder is relevant dat in Nederland geen materiële doelstelling aan m.e.r. ten grondslag is gelegd. Evenmin is daartoe, in zijn algemeenheid, een catalogus van beginselen van milieurecht relevant. Aan de beide Europese milieubeoordelingsrichtlijnen, daarentegen, ligt wel een expliciete materiële doelstelling ten grondslag. Bovendien wordt in de preambules gerefereerd aan enkele beginselen van milieurecht. Dit betekent dat de Nederlandse (plan-/besluit-)m.e.r.-regeling op dit punt niet alleen afwijkt van het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r., maar dat zij evenmin conform het desbetreffende Europees recht is.

Voorts is onder meer geconstateerd dat het specialiteitsbeginsel nog altijd belemmeringen opwerpt in het Nederlands m.e.r.-gerelateerde recht. Daartoe is enerzijds van belang dat niet aan elk daartoe in aanmerking komend besluit de m.e.r.-(beoordelings)plicht is gekoppeld. Anderzijds is niet verzekerd dat de resultaten van de m.e.r. doorwerking krijgen in alle zich als (deel)vergunningen kwalificerende besluiten.

16.2.2.2 De vijfde onderzoeksvraag

Zoals in § 16.2.1.2 aangegeven, bestaat er op internationaal niveau gegronde aanleiding de materiële invalshoek van m.e.r. te versterken. Ter illustratie heb ik er enerzijds op gewezen dat beginselen van milieurecht bij uitstek in het alternatievenonderzoek tot uitdrukking kunnen komen, en dat het mma het meest recht doet aan deze beginselen. Anderzijds is aangegeven dat de term 'in aanmerking nemen' of 'rekening houden met' te kwalificeren is als een open norm, die mede invulling moet krijgen door de materiële doelstelling van m.e.r. en de

beginselen van milieurecht. Ten behoeve van de paradigmatische m.e.r. is geconstateerd dat als gevolg hiervan m.e.r., onder omstandigheden, dwingt tot de verplichte keuze voor het mma.

Mede vanwege beide argumenten bestaat er ook ter zake van de Europese en Nederlandse m.e.r.-regimes aanleiding de materiële invloed van m.e.r. te versterken. Daartoe is ten eerste relevant dat in dit onderzoek is geconstateerd dat, anders dan wel wordt gedacht, de m.e.r.-richtlijn wel degelijk verplicht tot een beschrijving en beoordeling van alternatieven. Wel is het zo dat thans alleen de besluit-m.e.r.-regeling uitdrukkelijk verplicht tot een onderzoek naar, en een beschrijving van, het mma. Zoals het er nu naar uitziet zal dit onderdeel bij de aankomende herziening van de m.e.r.-regeling worden geschrapt.

Daarmee is het mma echter niet volledig uit beeld in de Europese en Nederlandse m.e.r.-regimes. Immers, ook met betrekking tot de besluitvormingsbepalingen uit beide Europese milieubeoordelingsrichtlijnen³ is geconstateerd dat zij open normen bevatten, die aldus moeten worden geïnterpreteerd dat daarmee zowel aan de milieubeschermende doelstelling van deze richtlijnen als aan de in de preambule opgenomen beginselen van milieurecht recht moet worden gedaan. Beide richtlijnen kunnen derhalve, onder omstandigheden, eveneens dwingen tot een verplichte keuze voor het mma.

Zoals in de vorige paragraaf aangegeven, ligt aan de Nederlandse m.e.r.-regeling geen materiële doelstelling ten grondslag, noch is daaroe in zijn algemeenheid een catalogus van beginselen van milieurecht relevant. Wel strekt de Nederlandse m.e.r.-regeling mede ter implementatie van beide Europese richtlijnen. Dit impliceert dat het Nederlandse omzettingsrecht mijns inziens in voornoemde zin moet worden geïnterpreteerd. Wat betreft de activiteiten die ten opzichte van de m.e.r.-richtlijn in het Nederlandse recht aanvullend m.e.r.- (beoordelings)plichtig zijn gesteld, kan deze interpretatie worden afgeleid uit de paradigmatische m.e.r., en meer in het bijzonder uit de betreffende bepalingen van het Verdrag van Espoo en het Protocol van Kiev.

Echter, nu de hier geboden interpretatie vooralsnog geen gemeengoed is, zou ik ervoor willen pleiten dat de Nederlandse bestuursrechter, indien zich een daartoe geschikte zaak aandient, een prejudiciële vraag voorlegt aan het HvJEG om duidelijkheid te krijgen of zij de correcte opvatting weergeeft.

16.2.2.3 De zesde onderzoeksvraag

In het kader van het rechtsvergelijkende onderzoek is aandacht besteed aan de zogenoemde 'class environmental assessment' (class ea) van Ontario. Daarbij zijn voorbeelden gegeven van verschillende wijzen waarop projectoverstijgende beoordelingen (ofwel sectorale MER's) in Nederland (kunnen) worden vormgegeven. In meerdere of mindere mate vertonen ze gelijkenissen met de class ea uit de m.e.r.-regeling van Ontario. De praktijkvoorbeelden tonen dat er behoefte is aan nadere gedachtevorming over dit onderwerp, niet alleen ter zake van activiteiten en handelingen (zoals het opstellen van algemene regels) van publiekrecht-

3 Als opgenomen in art. 8 m.e.r.-richtlijn en art. 8 smb-richtlijn.

telijke initiatiefnemers, maar eveneens van particuliere initiatiefnemers (waaronder met name brancheorganisaties).

Deze gedachtevorming zou zich bij voorkeur ook op Europees niveau moeten afspelen. Een belangrijke hindernis voor de constructie van een projectoverstijgend MER gecombineerd met inhoudelijk gestuurde individuele MER's, en de mogelijkheid om *dientengevolge* m.e.r. op projectniveau te verlichten, is de m.e.r.-richtlijn. Deze richtlijn verlangt immers een individuele beoordeling en bevat daartoe procedurele en inhoudelijke vereisten. Daar staat tegenover dat in de totstandkomingsgeschiedenis van de smb-richtlijn uitdrukkelijk de mogelijkheid werd opengehouden dat de m.e.r.-procedure voor individuele projecten eenvoudiger kan worden indien een ingevolge de smb-richtlijn uitgevoerde milieubeoordeling duidelijkheid brengt over de milieuvoorwaarden waaraan met het oog op de goedkeuring van projecten moet worden voldaan. Een met deze mogelijkheid corresponderende voorziening is in de m.e.r.-richtlijn evenwel niet opgenomen.

16.3 Enkele aanbevelingen in verband met de aankomende herziening van de m.e.r.-procedure

Het wetsvoorstel voor de herziening van de m.e.r.-procedure was gereed om voor advies aan de Raad van State te worden toegezonden, toen werd besloten het rapport van de Commissie Elverding af te wachten. Het advies van deze commissie, in het leven geroepen om de mogelijkheden voor versnelling van de besluitvorming over infrastructurele projecten te onderzoeken, werd voor het voorjaar van 2008 verwacht.⁴ Omdat aldus ten tijde van de afronding van dit onderzoek het definitieve wetsvoorstel nog niet openbaar was, kan ik slechts beknopt en in tamelijk algemene zin de (mogelijke) hoofdlijnen en (mogelijke) leemten belichten. Hoewel daartoe in beginsel nagenoeg alle voor Nederland relevante resultaten van dit onderzoek van belang (kunnen) zijn, beperk ik mij in lijn met de centrale focus van dit onderzoek bovendien tot twee onderwerpen. Dat is allereerst de materiële doelstelling van m.e.r. en de daaruit voortvloeiende consequenties (§ 16.3.1). En vervolgens de inrichting van de m.e.r.-procedure zelf, inclusief de betrokkenheid van derden daarbij (§ 16.3.2).

16.3.1 Herziening m.e.r.-regeling: materiële doelstelling van m.e.r.

Zoals hierboven aangegeven, is in Nederland, anders dan op internationaal en Europees niveau, geen materiële doelstelling aan m.e.r. ten grondslag gelegd. Ten onzent geldt als primaire doelstelling van m.e.r. om het milieubelang naast andere belangen een volwaardige plaats in de besluitvorming te geven. Uit de parlementaire geschiedenis en de jurisprudentie blijkt dat aldus met m.e.r. niet wordt beoogd om milieuverontreinigingen en andere -aantastingen te voorkomen, of, voor zover dat niet mogelijk is, zoveel mogelijk te beperken.

De herziening van de Nederlandse m.e.r.-regeling lijkt mij een geschikt moment om in de MvT bij het wetsvoorstel plaats in te ruimten voor een bespreking van de doelstellingen

⁴ Deze commissie is ingesteld ter uitvoering van de motie Rutte/Verhagen, TK 2006-2007, 30 800, nr. 22; de taakomschrijving is opgenomen in TK 2007-2008, 29 385, nr. 11, bijlage 1.

van m.e.r., waaronder begrepen de materiële, in het licht van hetgeen daarover op Europees niveau en in het relevante internationale recht is bepaald. Een dergelijke exercitie zou het instrument als zodanig moeten betreffen, en zou zich derhalve dienen uit te strekken over zowel de besluit- als de plan-m.e.r.-regeling.

In dit kader is voorts relevant dat het vanwege het Europees recht en het toepasselijke internationaal recht onontkoombaar lijkt (enkele) beginselen van milieurecht wettelijk vast te leggen. Het zou daarbij moeten gaan om de beginselen genoemd in art. 174 lid 2 Europees Verdrag. Deze betreffen het voorzorgsbeginsel, het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden, en het beginsel dat de vervuiler betaalt. Opname in hoofdstuk 1 Wm, inclusief een expliciet omschreven verwijzing naar hoofdstuk 7 Wm, ligt daarbij het meest in de rede.

16.3.2 Herziening m.e.r.-regeling: enkele procedurele wijzigingen

Naar het zich laat aanzien zal de procedure van de besluit-m.e.r.-regeling ingrijpend worden beperkt. Daarbij zal naar alle waarschijnlijkheid de verplichte betrokkenheid van derden in de scopingfase worden afgeschaft, en in de toetsingsfase worden gereduceerd. Achtereenvolgens worden aan de orde gesteld: de scopingfase (§ 16.2.2.1), de voorbereidingsfase van het MER (§ 16.2.2.2), en de toetsingsfase van het MER (§ 16.2.2.3).

16.3.2.1 De scopingfase

De brief van de Staatssecretaris van VROM aan de Tweede Kamer over de in het kader van de herijking van de VROM-regelgeving te herziene m.e.r.-regeling,⁵ is inmiddels gevolgd door meerdere ambtelijke ontwerpen ter zake. Deze moesten, voor zover ze mij al bekend zijn, vanwege het vertrouwelijke karakter buiten het onderzoek worden gelaten. Derhalve hanteer ik in het navolgende de voornoemde brief van 28 januari 2005.

Daaruit volgt dat wat betreft de besluit-m.e.r., de m.e.r.-richtlijn in beginsel zal worden gevolgd: de scopingfase zal als wettelijk verplicht onderdeel van m.e.r. komen te vervallen. Gesteld wordt dat deze fase ingepast kan worden in het informeel vooroverleg dat in het kader van de vergunningprocedure plaatsvindt. Dit voornemen impliceert dat er geen startnotitie hoeft te worden overgelegd, richtlijnen niet behoeven te worden opgesteld, en verplichte inspraak- en adviseringsmogelijkheden komen te vervallen.⁶

Met dit voornemen mag op het eerste gezicht initiatiefnemers een dienst bewezen lijken te worden, maar zolang de kwaliteit van het MER niet langer verzekerd is, en het publiek zich buiten spel gezet zal voelen, zal dit een schijndienst zijn met vermoedelijk langdurige en kostbare beroepsprocedures tot gevolg. Zoals uit dit onderzoek blijkt, kan het anders. In aansluiting op het gestelde ten behoeve van de paradigmatische m.e.r., indachtig het rapport 'Inspraak nieuwe stijl',⁷ en naar voorbeeld van de m.e.r.-regeling van Ontario, zou zowel in de plan-m.e.r.- als in de besluit-m.e.r.-regeling op de initiatiefnemer de verantwoordelijkheid kunnen worden gelegd voor het opstellen van richtlijnen en het betrekken

⁵ TK 2004-2005, 29 383, nr. 25.

⁶ Ibid., p. 8.

⁷ Werkgroep inspraak 2006.

van derden daarbij. Aldus kan worden voorkomen dat een MER uitsluitend zal dienen ter rechtvaardiging van een de facto reeds vormgegeven project, terwijl anderzijds onder meer verschillen van inzicht met derden kunnen worden verkleind – in het gunstigste geval leidend tot het onbenut laten van formele inspraak- en rechtsbeschermingsmogelijkheden. Voorts zou, indien de initiatiefnemer daarbij de Commissie m.e.r. (bij voorkeur verplicht) als één van deze derden betreft, de waardevolle rol van deze commissie in deze fase van het m.e.r.-proces behouden kunnen blijven. Nu een initiatiefnemer niet (steeds) op de hoogte zal zijn van alle met betrekking tot zijn voornemen relevante (nieuwe) kennis en inzichten, en ditzelfde in meerdere of mindere mate ook voor het bevoegd gezag geldt, zal de inbreng van deze commissie zodoende een bijdrage kunnen (blijven) leveren aan de kwaliteit van het opgestelde MER. Hetgeen temeer van belang is nu de initiatiefnemer (al dan niet bewust) relevante informatie of alternatieven over het hoofd kan zien. Ditzelfde geldt voor het bevoegd gezag, dat zelf een belang in een voornemen heeft of kan verkrijgen. Naar analogie van de m.e.r.-regeling in Ontario, zou de initiatiefnemer zijn voorstel voor de richtlijnen en een verslag van het gevoerde overleg aan het bevoegd gezag kunnen overleggen, dat hiervan openbaar kennis geeft. Er zou al dan niet voor kunnen worden geopereerd het bevoegd gezag de definitieve richtlijnen te laten vaststellen. Aldus zouden de voorgestane deregulering en de stimulering van de eigen verantwoordelijkheid van initiatiefnemers (alsook van de derden die hun betrokkenheid aan de initiatiefnemer tonen) hand in hand kunnen gaan. Daarbij zou dan tegelijkertijd worden ingespeeld op geluiden en ervaringen uit de praktijk die erop wijzen dat (een deel van) de initiatiefnemers het belang onderkent van door hen uitgevoerde rechtstreekse consultatie van derden.

16.3.2.2 Voorbereidingsfase van het MER

Thans behoeven ingevolge de Nederlandse en Europese m.e.r.-regimes derden niet tijdens de voorbereiding van het MER te worden betrokken. Art. 6 lid 5 Verdrag van Aarhus, dat een (inspannings)verplichting bevat voor verdragspartijen om initiatiefnemers te stimuleren tot rechtstreekse consultatie van het betrokken publiek, heeft daarmee in de vier m.e.r.-regimes geen omzetting gekregen.⁸ Indachtig onder meer de *manual* bij het Protocol van Kiev en het rapport 'Inspraak nieuwe stijl', en naar voorbeeld van de m.e.r.-regeling in Ontario, zou in de plan- en besluit-m.e.r.-regeling de opname en uitvoering van een consultatieplan verplicht kunnen worden gesteld. Zodoende kunnen initiatiefnemers op een vroegtijdige en iteratieve wijze op de hoogte raken van de kennis, inzichten en bezwaren van derden, en zouden zij daarmee rekening kunnen houden en/of daaraan tegemoet kunnen komen. Voorts zou, conform art. 6 lid 6 onder f Verdrag van Aarhus en naar analogie van de m.e.r.-regeling in Ontario, de verplichting kunnen worden opgenomen om naast of in het MER een verslag te overleggen van het gevoerd overleg en de resultaten daarvan. Naar ik heb begrepen maakt in één van de ambtelijke ontwerpen een zogenoemd 'participatieplan' onderdeel uit van de te herziene m.e.r.-regeling, althans voor de plan-m.e.r.-procedure. Verondersteld mag worden dat dit onderdeel is ingegeven door het rapport 'Inspraak

⁸ Hetgeen voor de smb-richtlijn en de plan-m.e.r.-regeling kan worden gemotiveerd doordat deze bepaling niet van overeenkomstige toepassing is verklaard op de opstelling van plannen en programma's.

nieuwe stijl'. Hoewel dit rapport door de (toenmalige) Staatssecretaris van VROM uitsluitend in verband is gebracht met de plan-m.e.r.-procedure, zij erop gewezen dat in dit rapport uitdrukkelijk is aangegeven dat vormvrije 'inspraak' ook relevant is voor de situatie waarin de initiatiefnemer niet tevens het bevoegd gezag is, maar bijvoorbeeld een private partij. In de woorden van het rapport is het ook dan 'mogelijk en logisch dat deze een deel van de opzet en uitvoering van de inspraak op zich neemt'.⁹ In navolging hiervan zou ik ter overweging willen geven om zowel voor de plan- als de besluit-m.e.r.-regeling de verplichting op te nemen tot het vaststellen en uitvoeren van een participatieplan. De frequentie en intensiteit van de participatiemogelijkheden zouden, naar voorbeeld van de situatie in Ontario, afhankelijk kunnen worden gesteld van met name de complexiteit van de voorgenomen activiteit, de significantie en het scala van mogelijke milieugevolgen, en de verwachte mate van interesse in consultatie.

16.3.2.3 Toetsingsfase van het MER

Voorts bestaat het voornemen het MER ter inzage te leggen gedurende de terinzagelegging van de aanvraag zelf '[e].e.a conform de procedure volgens afdeling 3.5 van de [Awb]'.¹⁰ Met andere woorden: zienswijzen met betrekking tot het MER en het MER-toetsingsadvies van de Commissie m.e.r. zullen (in beginsel) uit de besluit-m.e.r.-regeling worden geschrapt. Aldus ontstaat een beperking in de duur van de m.e.r.-plichtige besluitvorming van 26 weken, evenals een beperking in de mogelijkheid om met de kennis, inzichten en bezwaren van genoemde actoren rekening te houden bij de aanvraag, zoals ook een vermoedelijke beperking in de kwaliteit van MER's.

Wat betreft laatstgenoemd aspect: vanaf 1996 tot heden constateert de Commissie m.e.r. jaarlijks essentiële tekortkomingen in dertig tot vijftig procent van de haar ter toetsing voorgelegde MER's. Indien door de initiatiefnemer geen aanvulling wordt verstrekt, wordt voor deze MER's definitief een negatief toetsingsadvies afgegeven.¹¹ Deze cijfers moeten bovendien worden gelezen in hun huidige context, namelijk die waarin eenieder weet dat het MER ter toetsing aan de Commissie m.e.r. wordt voorgelegd. Indien deze verplichting zou komen te vervallen, is het waarschijnlijk dat het MER (al dan niet bewust) aan objectiviteit, volledigheid en actualiteit, kortom kwaliteit, inboet.¹² Daarbij komt dat de objectiviteit en deskundigheid van deze commissie voor de bestuursrechter gewoonlijk aanleiding is om bij een positief toetsingsadvies niet te twijfelen aan de deugdelijkheid van het desbetreffende MER. Voorstelbaar is dat zonder de sturing van een dergelijk advies in beroepsprocedures zal worden geschoten 'op alles wat los en vast zit', temeer nu (op z'n minst enige) deskundigheid is vereist om de volledigheid of juistheid van een MER te kunnen beoordelen. Zodoende zou enerzijds een lastenverzwaring voor de rechterlijke macht een gevolg kunnen zijn, terwijl anderzijds, bij een marginale toetsing door de bestuursrechter, niet uitgesloten kan worden dat op basis van onvolledige en onjuiste informatie een be-

⁹ Werkgroep inspraak 2006, p. 6.

¹⁰ Zie TK 2004-2005, 29 383, nr. 25, p. 8.

¹¹ Zie voor de gegevens tot en met 2005, Soppe 2005a, p. 80 en voor het jaar 2006, Commissie m.e.r. 2007, p. 6.

¹² Zie in dezelfde zin Soppe 2005a, p. 370.

oordeling van het voorliggende geval wordt gegeven, met mogelijk onvoorziene 'kosten' voor de samenleving van dien.¹³

Het staat evenwel te bezien in hoeverre de afschaffing van het verplichte toetsingsadvies van de Commissie m.e.r. daadwerkelijk zal leiden tot het zonder haar inbreng tot stand komen van besluiten. Bestuurders zullen immers beducht zijn hun vingers te branden aan besluiten die onderuit gaan bij de rechter. In dit licht is relevant dat de brief van de staatssecretaris meldt dat het bevoegd gezag er voor kan kiezen om additionele waarborgen te hanteren, zoals de vrijwillige inschakeling van de Commissie m.e.r.¹⁴

Deze mogelijkheid niet ontkennend, zou, indien ervoor wordt geopteerd om (ook) in de besluit-m.e.r.-regeling de vaststelling en uitvoering van een participatieplan als verplicht onderdeel op te nemen, de inbreng van derden (waaronder mede begrepen de Commissie m.e.r.) gedurende de voorbereiding van het MER verzekerd kunnen worden. Zodoende zou de gewenste bekorting van de m.e.r.-procedure kunnen worden bewerkstelligd zonder dat derden geheel (Commissie m.e.r.) of voorafgaande aan het indienen van de aanvraag (een ieder/wettelijke adviseurs) buiten spel worden gezet. De hieruit voortvloeiende vraag op wiens schouders de kosten van de werkzaamheden van de Commissie m.e.r. zouden moeten rusten (de initiatiefnemer en/of de gemeenschap), is een politieke, waar ik niet op inga.¹⁵

16.4 Tot besluit

Milieueffectrapportage heeft al vele pennen (en toetsenborden) in beweging gebracht, en zal dat naar alle waarschijnlijkheid de komende jaren en wellicht decennia blijven doen. Dit boek bevat een deels hernieuwd perspectief op m.e.r. Daarmee is de uitdaging aangegaan '[t]o remodel EIA so that it can play a much more significant environmental management role within the project cycle.'¹⁶ Hoewel een rustig bezit hiermee niet wordt gegarandeerd,¹⁷ spreek ik de hoop uit dat de gepresenteerde ideeën een (uitgewerkte) bijdrage leveren aan de theorievorming over het instrument m.e.r., en bouwstenen zullen bieden voor onder meer de Nederlandse wetgever ten behoeve van de voorgenomen herziening van de Nederlandse m.e.r.-regeling.

13 Ibid., ook voor andere argumenten tegen het voornemen in kwestie.

14 Zie TK 2004-2005, 29 383, nr. 25, p. 13.

15 Zie in dit verband, TK 2006-2007, 29 383, nr. 68, p. 3-4.

16 Zie Ridgway 1999, p. 8, als geciteerd in § 1.2.

17 Hierbij refererend aan de in § 1.1 aangehaalde opmerking van Gilhuis.

Summary

The past four decades have seen the growing establishment of environmental impact assessment (EIA) in many national regulations around the world as well as in European law. Also, various international treaties require (some sort of) an EIA, as do several soft law documents. Additionally, EIA has been made part of procedures by granting credits of many (development) banks.

Although the effectuated EIA regulations may vary, some shared elements can be distinguished. One of these elements is that EIA, in contrast to other instruments of environmental law, can be characterised as a procedure. Typical parts are the screening of projects for which an EIA should be carried out, the scoping of aspects to be assessed and described, an assessment of alternatives, the drafting of an environmental impact statement (EIS), and consultation or participation with third or interested parties. Another shared element lies in the scope of projects for which an EIA must be carried out. On the one hand, this scope is broad as it also extends to projects that do not fall under mere environmental law, such as regarding planning law or airport law. On the other hand, EIA only applies to projects that may cause significant environmental effects.

Practical experiences with EIA have shown its constraints: because important decisions with relevance to 'EIA-projects' may have been taken before an EIA starts, EIA may be too late. In response, strategic EIA (SEA) has been developed, i.e., EIA for plans and programmes. In general, other criticisms have been put forward as well. On the one hand, EIA is regarded as a heavy instrument: usually it demands significant time and costs to carry out EIA. On the other hand, the substantial influence of EIA on the final decision-making is criticised because the effect of EIA and the involvement of third parties is not always regarded as sufficient. In the Netherlands, for example, EIA is only regarded as a tool for decision-making. Due to this position, EIA does not need to lead to more environmental friendly decision-making.

Although recognising the comments regarding the heaviness of the procedure, this study primarily focusses on the substantial influence of EIA on decision-making, particularly the extent to and the way in which this influence should or could be strengthened. After all, if there are no legal arguments on the basis of which EIA should have a substantial influence on decision-making, this influence may only be realised voluntarily. The duty to carry out an EIA may then not counterbalance the involved time and costs. This is even more so, if, in such a case, the substantial influence is not even voluntarily.

The term 'substantial influence' refers to the effect of the results of EIA on the final decision-making. As various environmentally relevant information is being put forward in an EIA, these results concern all the involved environmental interests. In other words, the term 'substantial influence' refers to the effect of environmental interests on the final decision-making. In this study, this effect is approached from a legal perspective. The objective is to discover whether or not, based on legal arguments, such an influence exists, and if so, in which way and to what extent it should or could be strengthened.

Because I found such legal arguments do exist, the heaviness of the EIA procedure is in focus as well. In this study, some possibilities to make EIA more flexible are also dealt

with. On the one hand, the term 'flexible' refers to possibilities to adjust EIA to the circumstances of an individual case. On the other hand, it refers to independent, mutually divergent EIA routes between which the heaviness of the procedure could be varied. Thus, the two main objections regarding EIA are dealt with simultaneously.

The Dutch EIA and SEA regulations, and the underlying European EIA and SEA Directives, form the primary object of this study. However, in the absence of a comprehensive international theory, consisting of legal principles as well as objectives, requirements and conditions formulated for EIA, such a theory has to be developed first in order to give as objective as possible a judgment on the Dutch and European EIA and SEA-regimes. I call this (re)formulated theory a 'paradigmatic EIA'.

On the basis of the foregoing, the central question asked in this study reads as follows:

To what extent and in which way should or could the substantial influence of EIA in Dutch and European law be strengthened, keeping in mind legal principles distinguished on an international level as well as objectives, requirements and conditions formulated for EIA on that level, and considering the decision-making regarding projects that (may) significantly effect the environment; and what are, within this framework, the possibilities to make EIA more flexible?

To answer this central question, six research questions have been formulated:

- 1) On which internationally acknowledged legal principles may EIA be footed (and in which way), and what objectives, requirements and conditions have been formulated on the international level for EIA?
- 2) Does, on the international level, a substantive perspective underlie EIA, and in which way could this perspective be strengthened considering the afore-mentioned principles, objectives, requirements and conditions?
- 3) What are the possibilities to make EIA more flexible within this substantial perspective?
- 4) To what extent are the European and Dutch EIA regimes in line with the thus formulated paradigmatic EIA?
- 5) In which way should or could the substantial influence of the European and Dutch EIA regimes be strengthened, in view of the paradigmatic EIA?
- 6) In which way could the European and Dutch EIA regimes be made more flexible, in the light of the paradigmatic EIA?

The study has been divided into three parts. In the first part, named 'The development of a paradigmatic EIA', the first three questions are dealt with. In the second part, the European

and Dutch EIA regimes are tested against this paradigmatic EIA. The third part contains a comparative law study between the EIA regulations of Ontario and the Netherlands. This means that research question 4 is answered in the second part, whereas research questions 5 en 6 are answered in both part I and part II.

The first part of the study contains six chapters.

Chapter 2 deals with the question whether or not a duty to carry out an EIA may arise from customary law. Thus far, international tribunals have not constituted such a duty. Should, however, in the future such a claim be accepted (most likely with regard to EIA for projects with transboundary environmental effects, followed by EIA for projects with serious environmental issues of global importance), the question will rise what EIA stands for: the duty to carry out an EIA does not automatically imply the way it should be carried out. The paradigmatic EIA, formulated in part I, provides an elaborated framework, which expresses the status of this paradigmatic EIA.

The paradigmatic EIA itself is based on two categories of sources. The first category, introduced in chapter 3, concerns legal principles based on four concepts: rule of law, democracy, principles of proper administration, and principles of environmental law. Fifteen principles, with relevance to both the design and the application of EIA are distinguished. These are the principles of legality, access to information, public participation, access to justice, conformity with legal competence (i.e., speciality and the prohibition of 'détournement de procédure'), objectivity, impartiality, proportionality, the duty to give reasons, and the precautionary principle, the principle of prevention, the 'polluter pays' principle, the principle of external integration and the principle of non-discrimination. Together they form, what is called, the 'principles of environmentally relevant decision-making'.

Chapter 4 presents the second category. It comprises of documents of international organisations with EIA related objectives, requirements and conditions; the so-called 'notions of EIA'. These documents originate from the UN (Biodiversity Convention), UNEP (principles of EIA), UNECE (Convention of Espoo, Convention of Aarhus, Protocol of Kiev), World Bank, OECD, as well as from private bankers (Equator-principles). Although the legal status of these documents differs considerably, together they provide an image of the consensus regarding the notions of EIA.

Based on these 'notions of EIA' and 'principles of environmentally relevant decision-making', the following two chapters contain the development of a paradigmatic EIA. Chapter 5 discusses two footings of EIA: the term 'environment', and the objectives of EIA. With regard to the last-mentioned topic, in particular attention is focussed on the question whether or not a substantial objective forms a basis of EIA. In chapter 6 the procedure of EIA is dealt with. Although, in accordance with the central question, the main starting point here is the substantial influence of EIA, detailed attention is paid to 'screening' as well. After all, if more detailed conditions may be laid down regarding the substantial influence, it is crucial to carry out an EIA for projects with possibly significant environmental effects in order to realise this influence.

The closing chapter of part I summarises the main results of this first part. As such, this chapter 7 presents the paradigmatic EIA in a concise form.

Due to the development of a paradigmatic EIA and the sources it is based on, the research approach opted for is not common in legal science. One significant characteristic lies in the reference to hard law as well as various soft law documents. It should be noted that the distinction between hard and soft law is not definitive and rigorous. Soft law may not only indicate the direction of new hard law, but it may also become hard law all at once, for example when a judge assess a case on the basis of soft law.

Moreover, regarding the documents of international organisations, they show a (strikingly) broad consensus on the so-called notions of EIA. Naturally, this broad consensus does not mean that internal EIA policies (as adopted by the World Bank and in the Equator-Principles) and recommendations for EIA policies (as adopted by the OECD) provide normative criteria for European or Dutch law. However, in international law, these documents are not without meaning. For example, the adoption of EIA in the documents of international development banks may confirm EIA has reached the level of general recognition. Along the same line, it is conceivable, these documents may also provide a basis for an answer what EIA stands for. After all, they may confirm the consensus on the 'notions of EIA' from hard law.

Regarding the 'principles of environmentally relevant decision-making', they have been used to show the legal context in which EIA functions. As indicated, these principles are derived from four concepts. The involved principles of the rule of law and democracy reflect some footings which are relevant for the formulations of EIA, yet they are too abstract to elaborate conditions based on them. One could state that it is not possible to draw up elaborated conditions on the principles of proper administration, either. However, one could also state these principles should be taken into account when formulating EIA regulations so that decisions taken on the basis of them may be in conformity with these principles. A comparable reasoning applies to the principles of environmental law.

It should be noted as well that such methods of approach are not totally unfamiliar within the legal domain. The Draft 'Norms and Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights, of the UN-Sub Commission on the Promotion and Protection of Human Rights', is not legally binding, but the 'principles' it contain may be. The references to both hard and soft law, incorporated in this document, enable to make progress rather than offering just a repetition of that which already exists. The same applies to the paradigmatic EIA: from the perspective chosen, I further develop the legal theory on EIA. Moreover, also the paradigmatic EIA consists of 'principles': abstract conditions that EIA regulations should fulfill (in case of hard law), or would preferably fulfill (in case of soft law).

Finally, the distinction between references to hard and soft law is expressed in part II.

Part II concentrates on the question to what extent Dutch and European EIA regimes meet the paradigmatic EIA. This part holds four chapters.

Chapter 8 introduces the regulations that are tested against the paradigmatic EIA. In particular, the European EIA and SEA Directives are introduced, as are the Dutch 'project-EIA' and 'plan-EIA'. Next, chapter 9 focusses attention on the two footings of EIA, discussed in chapter 5. These are the term 'environment' used in the European and Dutch EIA regimes,

and the objectives set for these regimes. Based on the paradigmatic EIA, in chapter 10 a review is given of the procedural aspects of EIA. In case of deviations, recommendations are provided as well. This second part closes with a summarising chapter. As such, this chapter 11 presents the testing against the paradigmatic EIA in a concise form.

Part III provides an account of the comparative legal study between the EIA regulations of Ontario and the Netherlands. This comparison was carried out to provide additional recommendations or supporting arguments for recommendations put forward in part II.

This third part contains four chapters.

Chapter 12 introduces the context of the EIA regulations in Ontario. Also the two above-mentioned footings of EIA are dealt with here. Chapter 13 focusses attention on the (individual) EIA-procedure of Ontario, whereas chapter 14 deals with the class environmental assessment. To conclude, chapter 15 provides a summary.

The final chapter provides an answer to the six research questions. As the concluding chapters of part I-III already contain all the main findings, chapter 16 only reiterates a few findings to support this answer. The same goes for the following.

First research question

Within the framework of the first research question, attention is focussed on the term 'environment'. It appears that EIA broadens the opinion of the term 'environment'. Next to more traditional aspects (such as flora, fauna, soil, water and air), it also comprises biodiversity, landscape, cultural heritage, human health and external safety. Socio-economic circumstances may be captured under this term as well, although their position within EIA differs from the other aspects.

In case environmental interests are handled through separate decision-making procedures, the principle of speciality may hamper an integral weighing of both the possibly significant environmental effects and the measures to be taken. Therefore, it should either be possible to set aside the limitations of the decision-making frameworks involved, or the results of EIA need to be taken into consideration in all the sectoral decisions that involve possibly significant environmental effects, preferably through coordination.

It is also found that drafting terms of reference is justified by the principles of environmental decision-making, in particular the principle of impartiality. This principle may be at stake as the responsible authority may have or obtain an own interest in the intended project. This authority may, as it were, become a party itself, as a result of which it may not give an approval impartially. Terms of reference, drafted on the basis of third parties' contribution, may provide an important instrument to prevent EIA solely serving to justify an already formed project going ahead.

Second research question

The objectives formulated for EIA on the international level, show that a substantial perspective and objective underly EIA. In a nutshell, the variable formulations used imply that environmental pollution and other environmental harms should be prevented, or reduced as much as possible.

Also, valid motives exist to improve this substantial perspective, such as the following. As principles of environmental law do not contain definite criterions, they express themselves par excellence in the assessment of alternatives. The comparison of the alternatives assessed, provide an answer to the question which environmental pollution and harm may reasonably be prevented, and to what extent. Furthermore, the so-called 'most environmentally friendly alternative' (mefa) does do the most justice to the principles of environmental law, because negative environmental effects are prevented or reduced as much as possible. Due to the principle of objectivity this mefa should, just as the other alternatives, be in conformity with the aims of the proponent, and should appear reasonable and practicable to him. Also considerations of costs, on the branch level, may be incorporated in the mefa, as well as in other alternatives assessed.

The substantial (environmentally protective) objective of EIA should not be regarded in isolation. After all, the responsible authority for an EIA-project has to take the results of the EIA 'into account', 'into consideration', or terms of a similar nature. These terms may be qualified as 'vague norms'. To interpret these terms, the principles of proper administration, the principles of environmental law and the substantial objective of EIA are of relevance. Due to the two last-mentioned sources of interpretation, proponents of EIA-projects and EIA-plans cannot opt lightly for an alternative other than the mefa. All the more so, because the mefa is, as stated above, a real alternative. This does not mean, however, EIA should automatically lead to the mefa. Other interests may be relevant for the decision-making as well. But it is important to stress that EIA, under circumstances, compels the choice of the mefa.

Third research question

Flexibility in EIA may be realised by, a.o., limiting the EIA-procedure in case a relevant strategic (regional or sectoral) EIS provides for an assessment and choices of individual projects which fall under this strategic EIA. One could, most notably, think of the alternatives *for* a project, location alternatives, alternatives to a project, measures to be taken, and standard norms (such as environment-quality criteria and objectives), whether they sharpen existing norms or not.

Fourth research question

Both the European and the Dutch EIA regimes show several deviations from the paradigmatic EIA. I point out, for example, the aspect 'biodiversity'. In its full meaning, this aspect has not been incorporated in the term 'environment', used in the Netherlands. Moreover, only the recital of the European EIA Directive refers to biodiversity in its full meaning.

Hence, practice with EIA in the EU member-states show that biodiversity remains under-exposed. Due to treaty law, it is inevitable to incorporate biodiversity in its full meaning in the term environment of the Dutch law as well as in the European EIA Directive.

The absence of a substantial objective underlying the Dutch EIA/SEA-regimes, is also of relevance. Furthermore, a catalogue of principles of environmental law does not form part of Dutch law. In contrast, the European EIA/SEA regimes both provide a substantial objective for EIA, as well as reference to some principles of environmental law. Hence, Dutch law does not only deviate from the paradigmatic EIA, but also from European law.

Within the framework of the fourth research question, it is also found that the principle of speciality still hampers Dutch EIA law. On the one hand, EIA is not connected to all decisions which may constitute possibly significant environmental effects. On the other hand, it is not guaranteed that limitations of the decision-making frameworks involved should be set aside, nor is it guaranteed that the results of EIA will be taken into consideration in all the sectoral decisions that involve possibly significant environmental effects.

Fifth research question

As stated in answering the second research question, valid motives exist to enhance the substantial perspective of EIA. The two arguments given also apply to the European and Dutch EIA regimes. Currently, however, a duty to assess and describe the mefa is only mandatory in the Dutch EIA regime. This does not mean the mefa is totally out of sight in the other regimes. After all, the decision-making provisions of the European EIA/SEA Directives contain vague norms which should also be interpreted in light of the substantial objectives of these directives and the principles of environmental law, adopted in the recitals. Hence, both directives may, under circumstances, compel the choice of the mefa.

As stated above, a substantial objective does not underly the Dutch EIA/SEA regimes, nor is a catalogue of principles of environmental law of relevance for the Dutch EIA/SEA decision-making. Nevertheless, both regimes serve also to implement the European directives involved. This means Dutch EIA law should be interpreted in the same way as stated for these directive.

As yet, the interpretation offered in this study is not (widely) accepted. Therefore, I suggested that the Dutch court raises preliminary question at the Court of Justice of the European Community regarding this topic.

Sixth research question

As a result of the comparative study, attention is focussed on the so-called class environmental assessment (class ea) of Ontario. Within that framework, several theoretical examples and practical experiences of Dutch assessments exceeding individual projects are given. To some extent they resemble Ontario's class ea. The practical experiences show the need for reflection on this topic, regarding both public proponents and private proponents (branch organisations).

This reflection should preferably take place at the European level as well. After all, the EIA Directive forms a major obstacle constructing strategic environmental assessment which transgress individual projects to limit the content and procedure of EIA at project level. In case an SEA provides clarity on the environmental conditions to be met at the project level, the *travaux préparatoires* of the SEA Directive leave room to lessen EIA at project level. However, a corresponding provision has not yet been made part of the EIA-Directive.

Chapter 16 concludes with a brief discussion of the intention to revise Dutch EIA law. Here, references to the some findings and recommendations of this study are made. As such, I show other ways to revise Dutch EIA law.

This study contains a (partly) renewed perspective on EIA. I very much hope the presented ideas will, among other things, contribute to the theory regarding EIA and form input for the Dutch government when revising Dutch EIA law.

Jurisprudentieregister

Internationaal Gerechtshof

ICJ 22 september 1995, (Nucleaire testen; Nieuw-Zeeland v. Frankrijk), ICJ Rep. 1995, 288
ICJ 25 september 1997 (Gabcíkovo-Nagymaros; Hongarije v. Slowakije), ICJ Rep. 1997, 7, M en R 1998/1, nr. 3, m.nt. MK

Internationaal Tribunaal voor het Zeerecht

ITLOS 3 december 2001 (MOX-centrale; Ierland v. Verenigd Koninkrijk), opgenomen op <<http://www.itlos.org>>

Permanent Hof voor Arbitrage

Permanent Hof voor Arbitrage 24 mei 2005 (IJzeren Rijn; België v. Nederland), M en R 2006/4, nr. 30, m.nt. JV

WTO Appellate Body

WTO Appellate Body 12 oktober 1998 (United States import prohibition of shrimps and turtles products), Doc. WT/DS58/AB/R

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 2 oktober 2001 (Hatton I), NJB 2001, 51, M en R 2002/2, nr. 15, m.nt. MK
EHRM 8 juli 2003 (Hatton II), AB 2003, 445, m.nt. Woltjer, M en R 2003/9, nr. 88, m.nt. MK

Hof van Justitie van de Europese

Gemeenschappen

HvJEG 11 augustus 1995 (zaak C-431/92), M en R 1995/10, nr. 107, m.nt. Jesse in M en R 1996/1, p. 21-22
HvJEG 2 mei 1996 (zaak C-133/94), M en R 1996/10, nr. 101
HvJEG 24 oktober 1996 (zaak C-72/95), AB 1997, 133, m.nt. ChB, M en R 1997/4, nr. 45, m.nt. JJ, Het Waterschap 1997/2, p. 82, m.nt. Poortvliet,

Gst. 1997, 7053, nr. 10, m.nt. Van Geest en Hödl
HvJ EG 22 oktober 1998 (zaak C-301/95), M en R 1999, 1K
HvJEG 16 september 1999 (zaak C-435/97), AB 2000, 39, m.nt. ChB, M en R 1999/12, nr. 112, m.nt. JV
HvJEG 21 september 1999 (zaak C-392/96), AB 2000, 33, m.nt. ChB, M en R 2000/4, nr. 30, m.nt. JV
HvJEG 19 september 2000 (zaak C-287/98)
HvJEG 13 juni 2002 (zaak C-474/99)
HvJEG 7 januari 2004 (zaak C-201/02), AB 2004, 150, m.nt. AdMvV, JB 2004, 115, m.nt. Peeters, JM 2004, 23, m.nt. Douma, M en R 2004/2, nr. 11, m.nt. JJ
HvJEG 29 april 2004, (zaak C-117/02), M en R 2004/7, nr. 64, m.nt. KJ
HvJEG 7 september 2004 (zaak C-127/02), AB 2004, 56, m.nt. ChB; M en R 2005/1, nr. 4, m.nt. JV, JM 2004, 112, m.nt. Douma, JB 2004, 384, m.nt. MP
HvJEG 16 september 2004 (zaak C-227/01), M en R 2005/4, nr. 37, m.nt. KJ
HvJEG 23 september 2004 (zaak C-280/02)
HvJEG 8 september 2005 (zaak C-121/03), M en R 2006/1, nr. 3, m.nt. HvR
HvJEG 4 mei 2006 (zaak C-508/03)
HvJEG 4 mei 2006 (zaak 290/03)
HvJEG 30 mei 2006 (zaak C-459/03), Jur. 2006, p. I-4635
HvJEG 23 november 2006, (zaak 486/04), M en R 2007/5, nr. 49, m.nt. NB
HvJEG 13 december 2007 (zaak C-418/04), M en R 2008/2, nr. 13, m.nt. De Bruin en KJ

Koninklijk besluit

KB 22 augustus 1989, AB 1990, 50
KB 2 februari 1991, BR 1991, p. 767, m.nt. Van Wijmen en Simons-Vincks, M en R 1992/42

KB 11 september 2007, M en R 2008/1, nr. 1, m.nt. JV

Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State

ABRvS 17 maart 1994, M en R 1994, 34
 ABRvS 24 mei 1996, BR 1997, p. 485
 ABRvS 8 juli 1996, Eo1.94.0417 (ongepubliceerd)
 ABRvS 19 december 1996, AB 1997, 260, m.nt. ChB, BR 1997, p. 245, M en R 1997/5, nr. 50, m.nt. JV
 ABRvS 16 januari 1997, M en R 1997/7/8, nr. 87, m.nt. KJ
 ABRvS 20 oktober 1997, AB 1998, 62, m.nt. Soppe, M en R 1998/6, nr. 57, m.nt. KJ
 ABRvS 11 september 1997, M en R 1998/4, nr. 43, m.nt. JV
 ABRvS 8 januari 1998, JB 1998, 34, m.nt. Seerden
 ABRvS 21 april 1998, AB 1998, 199 en 200, m.nt. GJ, JB 1998, 33, m.nt. Stroink, Gst. 2078, nrs. 5 en 6, m.nt. Van Geest, M en R 1998, 7/8, nrs. 69 en 70, m.nt. ChB.
 ABRvS 9 juni 1998, M en R 1999, nr. 88, m.nt. Van Geest
 ABRvS 12 januari 1999, BR 1999, p. 685, m.nt. Van Wijmen, JB 1999, 47, m.nt. Stroink
 ABRvS 28 januari 1999, AB 1999, 177, m.nt. ChB
 ABRvS 26 oktober 1999, AB 2000, 23 m.nt. ChB, M en R 2000/7-8, nr. 73, m.nt. JV
 ABRvS 11 januari 2000, AB 2000, 301, m.nt. ChB, JB 2000, 49, m.nt. Heringa, M en R 2000/10, nr. 104
 ABRvS 21 januari 2000, AB 2000, 129, m.nt. Soppe, JM 2000, 54, m.nt. Pieters, M en R 2000/10, nr. 106
 ABRvS 16 februari 2000, AB 2000, 265, m.nt. JV
 ABRvS 27 april 2000, AB 2000, 303, m.nt. ChB, BR 2000, p. 1051, m.nt. Soppe en Tieman, en M en R 2000/7/8, nr. 74, m.nt. JV
 ABRvS 12 mei 2000, M en R 2000/9, 93, m.nt. JV onder nr. 94
 ABRvS 12 mei 2000, M en R 2000/9, 94, m.nt. JV
 ABRvS 9 juni 2000, AB 2000, 367, m.nt. FM

ABRvS 13 juli 2000, AB 2000, 307, m.nt. Soppe
 ABRvS 25 augustus 2000, AB 2000, 45, m.nt. ChB en Jongma, en M en R 2000, 118, m.nt. RvG
 ABRvS 8 augustus 2000, Gst. 2001, 7134, nr. 11, m.nt. Van Geest, M en R 2001/1, nr. 6, m.nt. JV
 ABRvS 12 september 2000, AB 2001, 133, m.nt. JV, M en R 2001/2, nr. 21, m.nt. RvG
 ABRvS 3 oktober 2000, M en R 2002/3, nr. 34, m.nt. RvG onder nr. 36
 ABRvS 19 oktober 2000, 200003197/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>
 ABRvS 21 december 2000, M en R 2001/11, nr. 118, m.nt. JV
 ABRvS 15 januari 2001, M en R 2001/3, nr. 29, m.nt. JV
 ABRvS 23 maart 2001, JM 2001, 61, m.nt. Zigenhorn
 ABRvS 20 maart 2002, 200002838/2, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>
 ABRvS 29 maart 2001, JB 2001, 150, m.nt. MP
 ABRvS 26 april 2001, M en R 2001/9, nr. 92, m.nt. JV
 ABRvS 1 mei 2002, BR 2003, p. 308, m.nt. de Gier en Soppe, JM 2002, 84, m.nt. Pieters
 ABRvS 1 mei 2002, 200103695/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>
 ABRvS 29 mei 2002, JM 2000, 85, m.nt. Pieters
 ABRvS 17 juli 2002, BR 2002, p. 961
 ABRvS 4 september 2002, AB 2002, 426, m.nt. Soppe
 ABRvS 11 september 2002, JB 2000, 306, m.nt. red.
 ABRvS 18 september 2002, JM 2002, 123, m.nt. Kavsek en Pieters onder nr. 124
 ABRvS 18 september 2002, JM 2002, 124, m.nt. Kavsek en Pieters
 ABRvS 9 oktober 2002, 200103719/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>
 ABRvS 20 november 2002, M en R 2003/4, nr. 40, m.nt. JV
 ABRvS 16 oktober 2002, JB 2003, 4, m.nt. MP
 ABRvS 29 januari 2003, AB 2003, 252, m.nt. FM
 ABRvS 29 januari 2003, JM 2003, 47, m.nt. Van Rijswijk

ABRvS 26 maart 2003, JM 2003, 76, m.nt. Pieters, M en R 2003/12, nr. 129, m.nt. JV
 ABRvS 16 april 2003, 200203654/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>
 ABRvS 29 april 2003, 200202618/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>
 ABRvS 11 juni 2003, JM 2003, 95, m.nt. Pieters
 ABRvS 16 juli 2003, AB 2003, 336, m.nt. ChB, BR 2004, p. 506, m.nt. Freriks en De Gier, JB 2003, 255, M en R 2003/11, nr. 124, m.nt. JV
 ABRvS 9 juli 2003, 200201802/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>
 ABRvS 30 juli 2003, 200300501/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>
 ABRvS 29 oktober 2003, JB 2004, 1
 ABRvS 19 november 2003, 200303189/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>
 ABRvS 11 februari 2004, 200302412/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>
 ABRvS 11 februari 2004, 200301673/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>
 ABRvS 18 februari 2004, M en R 2005/4, nr. 38, m.nt. KJ
 ABRvS 28 april 2004, Gst. 2004, 7214, nr. 153, m.nt. De Gier, JM 2004, 86, m.nt. Pieters, M en R 2004/7, nr. 65, m.nt. KJ en JV, NStab 2004/3, nr. 04-87, m.nt. Van der Meulen en Van der Wal
 ABRvS 28 juli 2004, JB 2004, 314
 ABRvS 28 juli 2004, JB 2004, 338, m.nt. MP
 ABRvS 28 juli 2004, M en R 2004/10, nr. 104, m.nt. JJ
 ABRvS 28 juli 2004, AB 2005, 8, m.nt. FM
 ABRvS 15 september 2004, AB 2005, 12, m.nt. ChB, JB 2004, 358, m.nt. Frank Vlemminx en Rita Vlemminx, M en R 2004/10, nr. 97, m.nt. KJ en JV
 ABRvS 3 november 2004, AB 2004, 441, m.nt. dG
 ABRvS 22 december 2004, JB 2005, 60, m.nt. red., JM 2005, 32, m.nt. Van der Meijden
 ABRvS 29 december 2004, JM 2005, 18, m.nt. Pieters
 ABRvS 26 januari 2005, BR 2005, p. 894, m.nt. Nijmeijer, JM 2005, 40, m.nt. Van der Meijden,

M en R 2005/6, nr. 60, m.nt. JV
 ABRvS 2 februari 2005, 200406489/1, 200406492/1, 200406494/1, 200406495/1, 200406497/1 en 200406505/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>
 ABRvS 9 februari 2005, BR 2005, p. 712, m.nt. Van der Meulen, JM 2005, 35, m.nt. Pieters, M en R 2005/5, nr. 53, m.nt. KJ
 ABRvS 16 februari 2005, BR 2005, p. 609, m.nt. Soppe
 ABRvS 2 maart 2005, 200403342/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>
 ABRvS 3 maart 2005, 200501400/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>
 ABRvS 13 april 2005, 200407748/, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>
 ABRvS 20 april 2005, M en R 2005/8, nr. 84, m.nt. Keessen
 ABRvS 11 mei 2005, AB 2005, 33, m.nt. JV
 ABRvS 1 juni 2005, JM 2005, 102, m.nt. Pieters
 ABRvS 13 juli 2005, 200407268/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>
 ABRvS 10 oktober 2005, JM 2005, 101, m.nt. Pieters
 ABRvS 23 november 2005, JM 2006, 6, m.nt. Pieters
 ABRvS 21 december 2005, 200502656/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>
 ABRvS 25 januari 2006, M en R 2006/10, nr. 104, m.nt. NB en KJ onder nr. 105
 ABRvS 15 februari 2006, 200500524/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>
 ABRvS 22 maart 2006, BR 2006, p. 546, m.nt. De Vries, Gst 2006, 7251, nr. 74, m.nt. Theunissen, JM 2006, 50, m.nt. Pieters, M en R 2006/6, nr. 58, m.nt. KJ
 ABRvS 12 april 2006, 200508031/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>
 ABRvS 19 april 2006, M en R 2006/6, nr. 59, m.nt. KJ
 ABRvS 17 mei 2006, 200507253/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>
 ABRvS 21 juni 2006, M en R 2006/10, nr. 103, m.nt. NB en KJ onder nr. 105
 ABRvS 21 juni 2006, M en R 2006/10, nr. 105,

m.nt. NB en KJ

ABRvS 28 juni 2006, JB 2006, 246, m.nt. red.

ABRvS 23 augustus 2006, M en R 2006/9, nr. 97, m.nt. FG

ABRvS 6 december 2006, JM 2007, 77

ABRvS 10 januari 2007, 200600683/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>

ABRvS 31 januari 2007, 200507374/1 en 200509179/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>

ABRvS 21 februari 2007, JB 2007, 120, m.nt. LJMT onder nr. 123, M en R 2007/4, nr. 44, m.nt. JJ en JV onder nr. 45

ABRvS 28 februari 2007, AB 2007, 183, m.nt.

RW, M en R 2007/4, nr. 45, m.nt. JJ en JV

ABRvS 28 februari 2007, M en R 2007/5, nr. 59, m.nt. KJ

ABRvS 25 april 2007, JM 2007, 86, m.nt. De Vries, M en R 2008/4, nr. 36, m.nt. KJ

ABRvS 13 juni 2007, 200607331/1, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>

ABRvS 21 december 2007, JM 2008, 31, m.nt. Pieters

ABRvS 30 januari 2008, JM 2008, 30, m.nt. Van Velsen

Afdeling Rechtspraak Raad van State

ARRvS 27 februari 1990, AB 1990, 597, m.nt. PvB

Afdeling Geschillen van bestuur Raad van State

AGRvS 14 november 1989, AB 1990, 105, m.nt.

FO onder nr. 108, BR 1990, p. 382

AGRvS 1 oktober 1990, M en R 1991/4, nr. 41, m.nt. PG

AGRvS 15 januari 1991, BR 1991, p. 552

AGRvS 20 augustus 1991, M en R 1992/9, nr. 96, m.nt. PG onder nr. 99

AGRvS 4 maart 1992, AB 1994, 225, m.nt. ThGD, BR 1992, p. 707

AGRvS 29 maart 1993, M en R 1994, 34

Rechtbank

Pres. Rb. Leeuwarden 28 april 1997, JB 1997,

128, m.nt. Seerden, M en R 1997/10, nr. 99, m.nt. ChB

Rb. Leeuwarden 17 juli 1998, JM 1998, 133,

m.nt. Lambers, M en R 1998/10, nr. 89, m.nt. ChB

Rb. 's-Gravenhage 19 juli 2000, BR 2001, p. 668, m.nt. Soppe

Voorzitter Afdeling Bestuursrechtspraak

Raad van State

Vz. ABRvS 20 maart 1995, AB 1995, 465, m.nt. ChB

Vz. ABRvS 2 oktober 1997, M en R 1998/5, nr. 53, m.nt. JV

Vz. ABRvS 20 maart 1998, JM 1998, 82, m.nt.

Van Reeken, M en R 1999/1, nr. 1, m.nt. JV

Vz. ABRvS 30 maart 1998, F03.97.0882 (ongepubliceerd)

Vz. ABRvS 23 april 1998, R03.98.0109/P90 (ongepubliceerd)

Vz. ABRvS 9 oktober 2002, JM 2001, 17, m.nt. Pieters

Vz. ABRvS 30 augustus 2000, JM 2001, 151,

m.nt. Van der Meijden, M en R 2001/4, nr. 39, m.nt. JV onder nr. 40

Vz. ABRvS 25 juni 2003, 200302659/2, opgenomen op <www.rechtspraak.nl>

Vz. ABRvS 4 mei 2005, JM 2005, 80, m.nt. Pieters

Voorzitter Afdeling Rechtspraak Raad van State

Vz. ARRvS 21 maart 1991, AB 1992, 148, BR 1991, p. 907

Voorzitter Afdeling Geschillen van bestuur Raad van State

Vz. AGRvS 31 maart 1989, AB 1989, 432, m.nt. Cup

Vz. AGRvS 30 november 1993, AB 1994, 226, m.nt. ThGD

Supreme Court of the Philippines

Supreme Court of the Philippines, 30 juli 1993

(Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environment and Natural Resources),

ILM/33, 1994, p. 173 e.v.

Supreme Court of Canada

Supreme Court of Canada 24 maart 1998 (R. v. Crown Zellerbach Canada Ltd.) S.C.R. 1998/1, 401
Supreme Court of Canada 30 september 1993 (Ontario Hydro v. Ontario), S.C.R. 1993/3, 327

Federal Court of Canada

Federal Court of Canada 25 september 2007 (Miningwatch Canada v. Canada (Fisheries and Oceans)), FC 2007/955 (CanLII)

Superior Court of Justice (Ontario)

Divisional Court (Ontario Hydro), O.R. 1985/51 (2d.) 65 (Div. Ct.), 17 O.M.B.R. 389 (C.A.)
Divisional Court (Ontario Hydro) O.R. 1985/51 (2d) 82 (C.A.), 8 O.A.C. 224
Divisional Court 22 februari 1985 (Regional Municipality of Ottawa-Carlton) 17 O.M.B.R.
Divisional Court 10 december 1992 (Lawgren Group Inc.), Doc 480/92
Ontario Court General Divisional 28 mei 1993 (Lawgren Group Inc.), 14 CELR (N.S.) 173
Divisional Court (Save the Rouge Valley System Inc. v. Ontario), (2001), 41 CELR (N.S.) 295
Divisional Court 17 juni 2003 (Sutcliffe v. Ontario), O.R. 2003/65 (3d.) 457, O.A.C. 2003/174, 9

Court of Appeal (Ontario)

Court of Appeal 25 augustus 2004 (Sutcliffe v. Ontario (Ministry of Environment)), O.J. 2004/257

Environmental Assessment Board (Ontario)

EA Board 27 mei 1986 (Ministry of Transportation Highway 69 Realignment), EA-85-01
EA Board 5 februari 1998 (Finch Avenue West Extension), EA-87-01
EA Board 31 juli 1987 (Highway 16 Corridor), EA-86-01
EA Board 19 juni 1998 (Notre Development Corp.), EA-97-10, 28 CELR (N.S.), 1
EA Board 17 januari 1990 (Proposed class environmental assessment timber management),

4 CELR (N.S.) 294

EA Board 24 juli 1992 (Laidlaw - Storington Landfill Site), EA-91-01, 15 CELR (N.S.) 38

Joint Board (Ontario)

Joint Board 24 april 1987 (Proposed transmission plan for S.W. Ontario), CH-85-03, 1 CELR (N.S.) 261
Joint Board 24 oktober 1988 (SNC - Petro Sun), CH-87-01
Joint Board 24 februari 1989 (Landfill application by Municipality of Halton), CH-86-02
Joint Board 17 november 1989 (North Simcoe Waste Management Association), CH-87-03, 5 CELR (N.S.) 98
Joint Board 13 december 1990 (Town of Meaford/ Township of St. Vincent Waste Disposal Site), CH-88-03
Joint Board 11 februari 1991 (Ontario Waste Management Corporation), CH-87-02
Joint Board 17 december 1991 (Lawgren Group Inc.), CH-90-16
Joint Board 23 november 1994 (Ontario Waste Management Corporation), CH-87-02
Joint Board 17 maart 1995 (Steetley-South Quarry Landfill Site), CH-91-08, 16 CELR (N.S.) 161
Joint Board 13 juni 1996 (West Northumberland Landfill), CH-94-02, 19 CELR (N.S.), 181

Environmental Review Tribunal (Ontario)

ER Tribunal 19 februari 2002 (Dillon et al. v. Director, Ministry of the Environment), Case no. 00-119, 00-120, 00-121, 00-122, 00-123, 00-124

Literatuuroverzicht

Abaza et al. 2004

Hussein Abaza, Ron Bisset, Barry Sadler, *Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment: Towards an Integrated Approach*, Geneva 2004, opgenomen op <<http://www.unep.ch>>.

Addink 2005

Henk Addink, Principles of Good Governance: lessons from administrative law, in: D.M. Curtin and R.A. Wessel, *Good Governance and the European Union*, Antwerp, Oxford, New York 2005, p. 21-48.

Arcadis 2003

Arcadis, *Evaluatie van de m.e.r.-beoordelingsplicht*. Rapportage in opdracht van het Ministerie van VROM, 12 maart 2003.

Arts 1998

Jos Arts, EIA follow-up. *On the role of ex post evaluation in environmental impact assessment*, Groningen 1998.

Arts en de Soet 1998

Jos Arts en Marianne de Soet (Tracé/m.e.r.-centrum), *Advies Inhoudelijke Afstemming SWAB Startnotities*, in opdracht van Rijkswaterstaat Directie Noord-Brabant, Delft 1998.

Arts et al. 1999

Jos Arts, Johan Boelhouwers en Marianne de Soet (Tracé/m.e.r. centrum), *Advies Afstemming en Presentatie SWAB Planstudie*, in opdracht van Directoraat Generaal Personenvervoer, Delft 1999.

Backes 1994

Ch. Backes, Commentaar artt. 7.1-7.43, in: R.C. Bakx, Th.G. Drupsteen, P.C. Gilhuis, F.C.M. A. Michiels (red.), *Commentaar Wet milieubeheer* (losbl.), 's Gravenhage 1994.

Backes 1998

Ch. Backes, Rechtskarakter van het internatio-

nale milieurecht, in: *Internationaal milieurecht in Nederland; de consequenties van het internationale milieurecht voor de nationale rechtspraktijk*, VMR 1998-1, Deventer 1998, p. 5-21.

Backes 2000

Ch.W. Backes, Recente ontwikkelingen in het EG-milieurecht, *Men R* 2000/6, p. 151-158.

Backes et al. 2002

Ch.W. Backes, C.J. Bastmeijer, A.A. Freriks, R.A.J. van Gestel, en J.M. Verschuuren, *Codificatie van milieurechtelijke beginselen in de Wet milieubeheer*, Den Haag 2002.

Backes 2003

Ch.W. Backes, *Juridische vraagpunten richtlijn strategische milieubeoordeling*. Advies aan het Ministerie van VROM, Utrecht 2003.

Backes et al. 2004

Ch. W. Backes, A.B. Blomberg, M.P. Jongma, F.C.M. A. Michiels, en H.F.M.W. van Rijswijk, *Hoofdlijnen milieubestuursrecht*, Den Haag 2004.

Backes et al. 2005

Ch. W. Backes, H.F. van Dobben, J. Robbe en H. Dekker, *Reikwijdte van de richtlijn milieuaansprakelijkheid*, Utrecht 2005, opgenomen op <www.uu.nl>.

Bastmeijer 2002

Kees Bastmeijer, *The Antarctic Environmental Protocol and its Domestic Legal Implementations* (diss. Tilburg), Nijmegen/Tilburg 2002.

Baxter et al. 2001

Wanda Baxter, William A. Ross and Harry Spaling, Improving the practice of cumulative effects assessment in Canada, *IAPA* 2001/2, p. 253-262.

Beatty 1997

David Beatty, The Canadian Charter of Rights: Lessons and Laments, *The Modern Law Review Limited*, Oxford/Malden 1997, p. 481-498.

Benidickson 2002

Jamie Benidickson, *Environmental law*, Toronto 2002.

Ten Berge 1999

J.B.J.M. ten Berge, *Bescherming tegen de overheid*, Deventer 1999.

Birnie and Boyle 2002

Patricia Birnie and Alan Boyle, *International Law & the Environment*, Oxford 2002.

Blake 1997

Sara Blake, *Administrative law in Canada*, Toronto/Vancouver, 1997.

Boch 1997

Christine Boch, The Enforcement of the Environmental Assessment Directive in National Courts: A Breach in the 'Dyke'?, *Journal of Environmental Law* 1997/9, nr. 1, p. 127-138.

Boelhouwers en Koster 1999

Johan Boelhouwers en Martijn Koster, *Advies-notitie Ruimtelijke aspecten in de Trajectnota/MER. Scoping ten behoeve van verbreding planstudies*, Delft 1999.

Boeve en Koeman 2005

M.N. Boeve en N.S.J. Koeman, Milieukwaliteitsnormen in het bestemmingsplan onder de nieuwe Wro, *M en R* 2005/7, p. 415-419.

Bokelaar 2005

P.B. Bokelaar, *De IPPC-richtlijn en veehouderij*, JM 2006, p. 175-186.

Bonine 1987

John Bonine, Environmental Impact Assessment – principles developed –, *EPL* 1987/1, p. 5-9.

Botchway 2001

Francis N. Botchway, Good Governance: The Old, the New, the Principle and the Elements, *Florida Journal of International Law* 2001/1 p. 159-210.

Boyle 1993

A. Boyle, The Convention on biological diversity, in: L. Campiglio, L. Pineschi, D. Siniscalco and T. Treves (eds.), *The environment after Rio: International Law and Economics*, London 1993, p. 111-127.

Boyle 1996

A.E. Boyle, The Rio Convention on Biological Diversity in: M. Bowman and C. Redgwell (eds.), *International law and the conservation of biological diversity*, London/The Hague/Boston 1996, p. 33-49.

Den Broeder et al. 2005

J.M. den Broeder, F.F. van Zoest, M. van Bruggen, A.B. Knol, A.J.P. van Overveld, B.C. Rademaker, *Gezondheid in milieueffectrapportage en strategische milieubeoordeling; Verkenning van de mogelijkheden tot integratie*, Bilthoven 2005.

Den Broeder 2006

Lea den Broeder, M.e.r. nog niet gezond? De rol van gezondheidseffecten in m.e.r. en smb, *KenMERken* 2006/2, p. 24-27.

Van den Broek 2001

J.H.G. van den Broek, Markt, Mens, Milieu, Met recht duurzaam ondernemen, in: *Duurzaam ondernemen en regelgeving*, Verslag 69e ledenvergadering VMR, VMR 2001-4, Den Haag 2001, p. 52.

Bröring en Hacquebard 1994.

H.H. Bröring en J.J. Lambers-Hacquebard, Geen weg terug – Milieu en overheidsterugtrek: wenselijkheid en werkelijkheid, in: *De terug-tredende overheid*, VMR 1994-3, Zwolle 1994.

Bruhn-Tysk and Eklund 2002

Sara Bruhn-Tysk and Mats Eklund, Environmental impact assessment – a tool for sustainable development? A case study of biofuelled energy plants in Sweden, *EIA Review* 2002/2, p. 129-144.

De Bruin 2005

M.D. de Bruin, *Besluit externe veiligheid inrichtingen en het bestemmingsplan*, (scriptie Tilburg), 2005, opgenomen op <www.milieurecht.net>.

Burkens et al.

M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling B.P. Vermeulen en R.J.G.M. Widdershoven, *Beginnelsen van de democratische rechtsstaat. Inleiding tot de grondslagen van het Nederlandse staats- en bestuursrecht*, Zwolle 2006.

- Cant 1997
Micheal Cant, Amendments to Ontario's Environmental Assessment Act, *Municipal World March* 1997, p. 6-8.
- Canter 1999
Larry Canter, Cumulative Effects Assessment, in: Judith Petts (ed.), *Handbook for Environmental Impact Assessment*, vol. 1, *Environmental Impact Assessment: process, methods and potential*, Oxford 1999, p. 405-440.
- Canter and Canty 1993
L.W. Canter and G.A. Canty, Impact significance determination - basic considerations and a sequenced approach, *EIA Review* 1993/5, p. 275-297.
- CAO 2005
Compliance Adviser/Ombudsman, International Finance Corporation/Multilateral Investment Guarantee Agency, *COA Audit of IFC's Environmental and Social Categorization of the Amaggi Expansion Project*, June 2005, opgenomen op <www.cao-ombudsman.org>.
- Cassidy 1994
Paul Cassidy, Ontario's timber management class environmental assessment: two perspectives, in: *Resources* 1994, nr. 47, p. 1-3.
- Chaprus 1996
R. Chapus, *Droit administratif général*, tome 1 (10^e éd.) Paris 1996.
- Cherp 1992
Oleg M. Cherp, *Significance of environmental impacts: an analysis of the concept within the context of the EIA process* (thesis Manchester), Manchester 1992.
- Chiti 1995
Mario P. Chiti, Are there Universal Principles of Good Governance, *European Public Law* 1995/1, nr. 2, p. 241-258.
- Commissie m.e.r. 2001
Commissie voor de milieueffectrapportage, *Jaarverslag over het jaar 2000*, Boxtel 2001.
- Commissie m.e.r. 2002
Commissie voor de milieueffectrapportage, *Jaarverslag over het jaar 2001*, Boxtel 2002.
- Commissie m.e.r. 2005
Commissie voor de milieueffectrapportage, *Jaarverslag over het jaar 2004*, Boxtel 2005.
- Commissie m.e.r. 2007
Commissie voor de milieueffectrapportage, *Jaarverslag over het jaar 2006*, Boxtel 2007.
- Cooper and Sheate 2004
Lourdes M. Cooper and William R. Sheate, Integrating cumulative effects assessment into UK strategic planning: implications of the European Union SEA Directive, *IAPA* 2004/5, p. 5-16.
- Cotton 1996
Roger Cotton, Proposed Ontario amendments could ease onerous EA regimes, *JELP* 1996/4, p. 405 e.v.
- Cotton and McKinnon 1993
Roger Cotton and Kelley M. McKinnon, An overview of environmental law in Canada, in: Geoffrey Thompson, Moira McConnell and Lynne Huestis (eds.), *Environmental law and business in Canada*, Aurora 1993, p. 3-30.
- Council of Europe 1996
Council of Europe, *The administration and you. Principles of administrative law concerning the relations between administrative authorities and private persons. A handbook*, Strasbourg 1996.
- Craig 1999
P.P. Craig, *Administrative Law*, London 1999.
- Croal 1999
Peter Croal, Strategic, cumulative and global issues in EIA, in: UNEP, *EIA for Industry, Status Report on UNEP TIE Initiative to Improve Industrial Project Planning* 1999, p. 9 (opgenomen op <www.unep-tie.org>).
- Curtin and Dekker 2002
Deirdre M. Curtin and Ige F. Dekker, Governance as a Legal Concept within the European Union: Purpose and Principles, *International Law FORUM du droit international* 2002, nr. 4, p. 134-148.
- De Sadeleer 2002
Nicolas De Sadeleer, *Environmental Principles*.

- From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford 2002.
- Dhondt en Uylenburg 2002
Nele Dhondt en Rosa Uylenburg, Het beginsel van externe integratie, *M en R* 2000/5, p. 120-128.
- Van Dreumel 2003
Mari Van Dreumel, SMB in de steigers. Nieuwe Europese richtlijn leidt mogelijk tot herverkaveling van m.e.r., *KenMERken* 2003/3, p. 14-17.
- Drupsteen 1996
Th.G. Drupsteen, Het milieurecht in disharmonie, *Ars Aequi* 1996/5, p. 85-91.
- Drupsteen 2002
Drupsteen, *Een brug te ver?* (afscheidsrede Leiden), Deventer 2002.
- Dunster et al. 1989
Julian A. Dunster, Heather A. Cook and Robert B. Gibson, *Forestry and assessment: Development of the Class Environmental Assessment for Timber Management in Ontario*, Toronto 1989.
- EAAC 1991
Environmental Assessment Advisory Committee, *Reforms to the Environmental Assessment Program*, Report nr. 47, (part 1), Toronto 1991.
- EAAC 1992
Environmental Assessment Advisory Committee, *Reforms to the Environmental Assessment Program*, Report nr. 47, (part 2), Toronto 1992.
- Ebbesson 1998
Jonas Ebbesson, The Notion of Public Participation in International Environmental Law, in: Jutta Brunnée and Ellen Hey (eds.), *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 8, Oxford 1997, p. 51-97.
- Ebbesson 1999
Jonas Ebbesson, Innovative elements and expected effectiveness of the 1991 EIA Convention, *EIA Review* 1999/1, p. 47-55.
- ECW 1996
Evaluatiecommissie Wet milieubeheer, *Naar een duurzame milieu-effectrapportage*, Tweede advies over de regeling milieu-effectrapportage, 's Gravenhage 1996.
- ECWM 2001
Evaluatiecommissie Wet milieubeheer, *De verruimde reikwijdte van de Wet milieubeheer*, Den Haag 2001, opgenomen op <www.ecwm.nl>.
- ECWM 2002
Evaluatiecommissie Wet milieubeheer, *De nieuwe algemene regels ingevolge artikel 8.40 Wet milieubeheer*, Den Haag 2002, opgenomen op <www.ecwm.nl>.
- ECWM 2003a
Evaluatiecommissie Wet milieubeheer, *Het brede begrip 'milieu'*, Den Haag 2003, opgenomen op <www.ecwm.nl>.
- ECWM 2003b
Evaluatiecommissie Wet milieubeheer, *Ongevoorne voorvallen en hoofdstuk 17 Wet milieubeheer*, Den Haag 2003, opgenomen op <www.ecwm.nl>.
- Emiliou 1996
Nicholas Emiliou, *The Principle of Proportionality in European Law. A Comparative Study*, London 1996.
- Emond 1994
D. Paul Emond, An Environmental Bill of Rights - Ontario Style, in: *Government Information in Canada/Information Gouvernementale au Canada* 1994/1, no. 2.3.
- Erickson 1994
Paul A. Erickson, *A Practical Guide to Environmental Impact Assessment*, San Diego 1994.
- Estrin and Swaigen 1987
David Estrin and John Swaigen, *Environment on Trial*, Toronto 1987.
- European Commission 1993
European Commission, *Report from the Commission on the implementation of the Directive 85/337/EEC on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment*, COM(93) 28final, 2 april 1993.
- European Commission 1999
European Commission, *Guidelines for the Assessment of Indirect and Cumulative Impacts as well as Impact Interactions*, Luxembourg 1999, <www.ec.europa.eu>.
- European Commission 2001

- European Commission, *Guidance on EIA, Scoping*, Luxembourg 2001, opgenomen op <www.ec.europa.eu>.
- Europese Commissie 2003a
Europese Commissie, *Verslag van de Commissie aan het Europese Parlement en de Raad over de toepassing en de doeltreffendheid van de m.e.r.-richtlijn (Richtlijn 85/337/EEG als gewijzigd bij Richtlijn 97/11/EG); Hoe goed wordt de m.e.r.-richtlijn door de lidstaten in de praktijk gebracht?* Brussel 2003, opgenomen op <www.ec.europa.eu>.
- Europese Commissie 2003b
Europese Commissie, *Uitvoering van richtlijn 2001/42 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's, opgesteld door vertegenwoordigers van de lidstaten en het directoraat-generaal Milieu van de Europese Commissie*, Brussel 2003, opgenomen op <ec.europa.eu>.
- Europese Commissie 2003c
Europese Commissie, *Een Europese strategie voor milieu en gezondheid*, Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, en het Europees Economisch en Sociaal Comité, COM (2003), 338 def., 11 juni 2003.
- European Commission 2006
European Commission, *Clarification of the application of article 2(3) of the EIA Directive*, Luxembourg 2006, opgenomen op <www.ec.europa.eu>.
- Evaluatiecommissie Wabm 1990
Evaluatiecommissie Wet algemene bepalingen milieuhygiëne, *Naar een volwaardige plaats*, 's Gravenhage 1990.
- Evans 1995
J.M. Evans, *Administrative law. Cases, text, and materials*, Toronto 1995.
- Findlay 1993
Cynthia Findlay, Ontario Hydro 'pulls the plug' on demand supply plan hearing, in: McCarthy Tétrault, *Digest of Environmental law and Environmental Assessment* (losbl.), London/Ottawa/Toronto 1993, vol. 1, nr. 6.
- Florijn 1993
Nico Florijn, *Rechtsvergelijking in het wetgevingsproces* (diss. Tilburg), Zwolle 1993.
- Foqué en 't Hart 1990
R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, Arnhem 1990.
- Freriks et al. 2002
A.A. Freriks, Th. Peters, J. Robbe en J.M. Verschuuren, *De invloed van het Europees recht op het ruimtelijke bestuursrecht*, Publicatie van de Vereniging voor Bouwrecht, nr. 30, Deventer 2002.
- Fuller 1964
Lon L. Fuller, *The morality of law*, New Haven, London, 1964.
- Garrod 2006
Stephen R. Garrod, *Mediator's report. Environmental Assessment for the optimization of the Green Lane Landfill Site*, EA File No. PR-GR-02, Guelph 2006.
- Van Gerven 1999
Walter van Gerven, The effect of the principle of proportionality on the Actions of Member States of the European Community: National Viewpoints from Continental Europe, in: Evelyn Ellis (ed.), *The principle of proportionality in the laws of Europe*, Oxford 1999, p. 33-63.
- Van Gestel en Verschuuren 2002
R. van Gestel en J. Verschuuren, Nachtvluichten aan banden door art. 8 EVRM, *NJCM-Bulletin* 2002, p. 154-162.
- Gibson 1993
Robert B. Gibson, Ontario's class assessment: lessons for policy, plan and program review, in: Steven A. Kennett (ed.), *Law and proces in environmental management, essays from the sixth CIRL conference on natural resources law*, Calgary 1993, p. 84-99.
- Gibson 2001
R. B. Gibson, *Specification of sustainability-based environmental assessment decision criteria and implications for determining 'significance' in*

- environmental assessment*, A report prepared under a contribution agreement with the Canadian Environmental Assessment Agency Research and Development Programm, Hull 2001.
- Gilhuis en Verschuuren 1995
P.C. Gilhuis en J.M. Verschuuren, *De Nederlandse milieuwetgeving getoetst aan de Verklaring van Rio de Janeiro en Agenda 21. Lenen beginselen zich voor codificatie in de Nederlandse wetgeving?*, Zoetermeer 1995.
- Gilhuis 1996
P.C. Gilhuis, Milieu-effectrapportage, in: W. Brussaard, Th.G. Drupsteen, P.C. Gilhuis en N.S.J. Koeman (red.), *Milieurecht*, Deventer 1996.
- Gilhuis 2006
P.C. Gilhuis, Algemene aspecten, in: Ch. Backes, P.C. Gilhuis en N.S.J. Koeman (red.), *Milieurecht*, Deventer 2006.
- Gilhuis/Backes/Koeman 2006
P.C. Gilhuis, met bewerking van Ch.W. Backes en N.S.J. Koeman, Milieueffectrapportage, in: Ch. Backes, P.C. Gilhuis en N.S.J. Koeman (red.) *Milieurecht*, Deventer 2006, p. 125-145.
- Van Gestel en Gilhuis 2002
Rob van Gestel en Piet Gilhuis, Hoe groen is de Wet milieubeheer? Over sectoraal, nationaal en lokaal denken inzake natuurbescherming, *Men R* 2002/10, p. 248-255.
- Ginther 1995
Konrad Ginther, Sustainable development and good governance: development and evolution of constitutional orders, in: Konrad Dinther, Erik Denters and Paul J.I.M. de Waart (eds.), *Sustainable Development and Good Governance*, Dordrecht 1995, p. 151-164.
- Glasson et al. 1994
John Glasson, Riki Therivel and Andrew Chadwick, *Introduction to Environmental Impact Assessment. Principles and procedures, process, practice and prospects*, London 1994.
- Glasson 1999
John Glasson, Environmental Impact Assessment – Impacts on Decisions, in: Judith Petts (ed.), *Handbook for Environmental Impact Assessment*, vol. 1, *Environmental Impact Assessment: process, methods and potential*, Oxford 1999, p. 121-144.
- De Graaf 2004
K.J. de Graaf, *Schikken in het bestuursrecht. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de mogelijkheden en consequenties van schikken in bestuursrechtelijke procedures* (diss. Groningen), Den Haag 2004.
- De Graaf 2005
K.J. de Graaf, Afstand van beroepsrecht, *NTB* 2005/1, p. 6-9.
- De Haan et al. 2001
P. De Haan, Th.G. Drupsteen en R. Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deel 1, Deventer 2001.
- Van Haeren en Gravendeel 1994
J.J.F.M. van Haeren en J.W. Gravendeel, *Handleiding milieu-effectrapportage. Besluiten voor een leefbaar Nederland*, Lelystad 1994.
- Hampton and Zima 1998
Joyce Hampton en Janice Zima, Ontario's amended EAA gets negative reviews, *Lawyers weekly*, April 1998, no. 45, p. 9 e.v.
- Harris 1996
Kathryn Harris, *Passing the Buck: Federalism and Canadian Environmental Policy*, Vancouver, 1996.
- Hart 2004
D. Hart, Health impact assessment: where does the law come in?, *EIA Review* 2004/2, p. 161-168.
- Haskoning 2001
Haskoning B.V., *Verruiming en begrenzing. Praktijkonderzoek naar de toepassing van de verruimde reikwijdte van de Wet milieubeheer*, rapport in opdracht van het ministerie van VROM, opgenomen in ECWM 2001.
- Hayek 1974
Friedrich A. Hayek, *The Road to Serfdom*, London 1974.
- Hazewindus 2007
W.G.A. Hazewindus, 7.35 e.v., in: W.V.C. Aalders en R. Uylenburg (red.), *Het milieurecht als*

- proeftuin, Groningen 2007, p. 49-54.
- Heer and Hagerty 1978
J. Heer and J. Hagerty, *Environmental impacts assessments and statements*, New York 1978.
- Heida 1998
H.P. Heida, Complexe besluitvorming: tussen bestuursrecht en bestuurskunde, in: H.P. Heida, F.A.M. Stroink en P.C.E. Van Wijmen, *Complexe besluitvorming*, VAR-advies 120, Alphen aan den Rijn 1998.
- Van der Heijden and Jesse 2008
Marie-José van der Heijden and Katinka Jesse, Corporate environmental accountability as a means for intragenerational equity: 'hidden' environmental impacts in the North-South conflict, in: H.C. Bugge and C. Voigt, *Sustainable development in international and national law. What did the Brundtland report do to legal thinking and legal development, and where can we go from here*, Groningen 2008, p. 349-374.
- Heldeweg 1993
Michiel Heldeweg, *Normstelling en expertise. Waarborgen voor technische deskundigheid in het bijzonder bij vergunningverlening in het milieurecht* (diss. Maastricht), 's-Gravenhage 1993.
- Hildén and Furman 2001
Mikeal Hildén and Eeva Rebekka Furman, Assessment across borders. Stumbling blocks and options in the practical implementation of the Espoo Convention, *EIA Review* 2001/6, p. 537-577.
- Hirsch Ballin and Senden 2005
Ernst M.H. Hirsch Ballin and Linda A.J. Senden, *Co-actorship in the development of European law-making. The quality of European legislation and its implementation and application in the national legal order*, The Hague 2005.
- Hogg 1997
Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (losbl.), Toronto 1997.
- Hohmann 1994
Harold Hohmann, *Precautionary Legal Duties and Principles of Modern International Environmental Law: the Precautionary Principle in International Environmental Law*, London 1994.
- Houweling 2006
P. Houweling, *Van vergunning naar algemene regel. Een onderzoek naar de vergunningvervangende amvb's op het terrein van het milieurecht* (diss. Tilburg), Den Haag 2006.
- IAIA 1999
International Association for Impact Assessment, in cooperation with the Institute of Environmental Assessment, *Principles of EIA Best Practice*, 1999, opgenomen op <www.iaia.org>.
- IAIA 2002
International Association for Impact Assessment, *Improving the Impact of Impact Assessment, An Agenda for Action; A proposal by the IAIA 2002 program committee* (gebaseerd op de resultaten van het congres getiteld 'Improving the Impact of Impact Assessment', Den Haag 2002).
- IMF 1997
International Monetary Fund, *Good Governance: The IMF's Role*, Washington 1997, opgenomen op <http://www.imf.org>.
- Ison 1997
Terence G. Ison, A constitutional Bill of Rights – The Canadian Experience, *Modern Law Review Limited* 1997, p. 499-513.
- Irwin 1984
Will. A. Irwin, Impact Assessment, First Session of the Working Group of Experts, *EPL* 1984/13, p. 51-54.
- Jans 2005
J.H. Jans, *Doorgeschoten? Enkele opmerkingen over de gevolgen van de Europeanisering van het bestuursrecht voor de grondslagen van de bestuursrechtspraak* (oratie), Groningen 2005.
- Jans et al. 2002
J.H. Jans, R. de Lange, S. Prechal, en R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees recht*, Nijmegen 2002.
- Jans and Vedder 2008

- Jan H. Jans and H.H.B. Vedder, *European Environmental Law*, Groningen 2008.
- Jeffery 1990
M.I. Jeffery, *Environmental approvals in Canada* (losbl.), Toronto 1990.
- Jesse 2000
K.D. Jesse, The substantive influence of EIA in the decision-making process: a few bottlenecks of the EIA-regulations of the Netherlands and possible solutions, lezing op congres 'Assessing the Impact of Impact Assessment', International Association for Impact Assessment, Den Haag 2002.
- Jesse 2002
K.D. Jesse, Locatie-alternatieven verplicht voor m.e.r.-plichtige Wm-inrichtingen? Mogelijke consequenties van de strategische milieubeoordelingsrichtlijn voor m.e.r.-(beoordelings) plichtige Wm-inrichtingen, *TO* 2002/6, p. 222-228.
- Jesse 2003
K.D. Jesse, Milieueffectrapportage en strategische milieubeoordeling: een terugblik en een blik vooruit, in: P.C. Gilhuis en J.M. Verschuuren, *Is er nog verschil tussen Europees en Nederlands recht?*, Den Haag 2003, p. 27-55.
- Jesse 2004
K.D. Jesse, Het paard achter de wagen: de relatie tussen ontwikkelingsplanologie en de strategische milieubeoordeling, *Nederlands Juristenblad* 2004/36, p. 1887-1888.
- Jesse en Soppe 1996
K.D. Jesse en M.A.A. Soppe, Herziening Europese richtlijn: gevolgen voor Nederland, *KenMERken* 1996/6, p. 12-15.
- Jesse en Soppe 1997
K.D. Jesse en M.A.A. Soppe, Hof van Justitie stelt paal en perk aan beleidsvrijheid lidstaten terzake van m.e.r.-richtlijn, *Gst.* 1997, 7051, p. 181-187.
- Jesse en Verschuuren 1997
Katinka Jesse en Jonathan Verschuuren, De meerwaarde van milieu-effectrapportage; Een onderzoek naar de meerwaarde van milieu-effectrapportage bij vergunningverlening ingevolge de Wet milieubeheer, *M en R* 1997/4, p. 82-86.
- Jones 1999
Carys E. Jones, Screening, scoping and consideration of alternatives, in: Judith Petts (ed.), *Handbook of Environmental Impact Assessment, vol. 1 Environmental Impact Assessment: process, methods and potential*, Oxford 1999, 199-227.
- Jones and de Villars 1994
David Phillip Jones and Anne S. de Villars, *Principles of administrative law*, Scarborough 1994.
- Jones and Mason 2002
Sharon A. Jones and Thomas W. Mason, Role of impact assessment for strategic environmental management at the firm level, *IAPA*, 2002/4, p. 279-285.
- Jones en Slinn 2006
Carys Jones en Paul Slinn, i.s.m. Peter Burggraaff, Klaus-Dieter Kleefeld en George Lambrick, *Cultureel erfgoed en milieueffectrapportage in Noordwest-Europa* (oorspr. titel: Cultural Heritage and Environmental Impact Assessment in the Planarch Area of North West Europe), Amersfoort 2006, opgenomen op <www.planarch.org>.
- De Jong 1994
M.F. de Jong, Overzicht van jurisprudentie over milieu-effectrapportage, *M en R* 1994/4, p. 121-127.
- De Jong 2006
A.L. De Jong, Milieueffectrapportage in de praktijk, in: J.M. Bazelmans en M.N. Boeve (red.), *Milieueffectrapportage naar huidig en toekomstig recht*, Groningen 2006, p. 27-33.
- Jongma 2002
M.P. Jongma, *De milieuvergunning; Een onderzoek naar het beschermingsniveau en de soorten voorschriften* (diss. Utrecht), Utrecht 2002.
- Jongma 2006
M.P. Jongma, De doorwerking van Europese

- BREF-documenten in het nationale recht, *M en R* 2006/6, p. 346-355.
- Kiss and Shelton 2000
Alexandre C. Kiss and Dinah Shelton, *International environmental law*, Ardsley 2000.
- Kjellerup 1999
Ulf Kjellerup, Significance determination: A rational reconstruction of decisions, *EIA Review* 1999/1, p. 3-19.
- Koeman 1995
N.S.J. Koeman, Bestuursprocesrecht is meer dan procedurerecht, *Verzuchting, NTB* 1995/12, p. 94.
- Köhne 2004
Michiel Köhne, Rule of Law put to the test: the case of judicial rule-making by agreement, *Netherlands International Law Review* 2004/1, p. 77-98.
- Koopmans 2000
T. Koopmans, General Principals of Law in European and National Systems of Law: A Comparative View, in: Ulf Bernitz and Joakim Nergelius (eds.), *General Principals of European Community Law*, The Hague 2000, p. 25-32.
- Kuijer 2004
M. Kuijer, Het EVRM en milieuvraagstukken, *TMA* 2004/1, p. 9-13.
- De Lange 2003
Femke de Lange, Beyond *Greenpeace*, Courtesy of the Aarhus Convention, in: H. Somsen, Th. Etty, J. Scott and L. Krämer (eds.), *Yearbook of European Environmental Law* (vol. 3), Oxford 2003, p. 227-248.
- De Lange 2004
F.A. De Lange, Er is meer tussen EVRM en Awb. Kanttekeningen bij de wijzigingsvoorstellen Awb en het advies van de Commissie Polak in het licht van het Verdrag van Aarhus, *TO* 2004/6, p. 210-216.
- Van 't Lam 2005
V.M.Y. van 't Lam, *Het begrip inrichting in de Wet milieubeheer. Moet het begrip inrichting worden behouden als aangrijpingspunt van de regulering in hoofdstuk 8 Wm?* (diss. Utrecht), Den Haag 2005.
- Lambers 1994
C. Lambers, *De ontbrekende schakel in het milieurecht: het tekort aan normen in de Wet milieubeheer* (oratie), Deventer 1994.
- Lavranos 2006
Nikolaos Lavranos, The MOX Plant judgment of the ECJ: How exclusive is the jurisdiction of the ECJ, *European Environmental Law Review* 2006, p. 291-296.
- Ligtermoet & Partners 2007
Ligtermoet & Partners, *Betrokkenheid van burgers en maatschappelijke organisaties in m.e.r.-procedures*, rapport in opdracht van het Ministerie van VROM, Gouda 2007.
- Lindgren 1994
Rick Lindgren, Second perspective, *Resources* 1994/47, p. 4.
- Leefmans 1996
P.J. Leefmans, M.e.r.-plicht voor bijlage II-projecten verduidelijkt, *NTER* 1996, p. 303-305.
- Leerstoelgroep Milieu en Beleid en Centrum voor Milieurecht 2003
Leerstoelgroep Milieu en Beleid, Katholieke Universiteit Nijmegen en Centrum voor Milieurecht, Universiteit van Amsterdam, *Het begrip 'milieu' in de Wet milieubeheer*, opgenomen in ECWM 2003.
- Levy 2002
Alan D. Levy, A review of environmental assessment in Ontario, *JELP* 2002/2, p. 173-282.
- Lowe 1995
V. Lowe, Sustainable Development and Unsustainable development, in: A. Boyle and D. Freestone (eds.), *International Law and Sustainable Development*, London 1995, p. 19-37.
- Van Maarseveen 1969
H.Th.J.F. Van Maarseveen, Openbaarheid als staatsrechtelijk beginsel, in: B. de Goede en H. Th.J.F. Van Maarseveen (red.), *Hoe openbaar wordt ons bestuur?*, Bestuurlijke verkenningen

- 15, Den Haag 1969, p. 1-13.
- Macrory 2004
Richard Macrory, Principles of Judicial Review on Environmental Assessment, in: *Journal of Environmental Law* 2004/2, p. 279-288.
- Makuch 1993
Zen Makuch, Municipal class ea's extended to cover some private sector projects, *Intervenor* 1993/4, p. 3-4.
- Mercier 2007
Jean-Roger Mercier, The World Bank and environmental impact assessment, in: Kees Bastmeijer en Timo Koivurova (eds.), *Theory and practice of transboundary environmental impact assessment*, Leiden 2007, p. 291-311.
- Michiels 2002
F.C.M.A. Michiels, *Kleur in het Omgevingsrecht* (oratie), Den Haag 2001.
- Ministerie van LNV en V en W
Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, Ministerie van Verkeer en Waterstaat, *Integraal beheerplan Noordzee* 2015, Den Haag 2005, opgenomen op <www.noordzeeloket.nl>.
- Ministerie van V en W 2007
Ministerie van V en W, *Aanvulling Handreiking Watertoets* 2, Den Haag 2007, opgenomen op <www.helpdeskwater.nl>.
- Ministerie van VROM 1994
Ministerie van VROM, *Milieu-effectrapportage zonder grenzen*, Lelystad 1994.
- Ministerie van VROM z.j.
Ministerie van VROM, *De inbedding van de m.e.r. in Wet milieubeheer-vergunningprocedure*, intern document (1997).
- Ministerie van VROM 2001
Ministerie van VROM, *Discussienota Met recht verantwoordelijk*, Den Haag 2001.
- Ministerie van VROM 2005
Ministerie van VROM, *Handreiking milieueffectrapportage voor plannen (planmer)*. *Europese richtlijn milieubeoordeling van plannen. Implementatie in Wet milieubeheer & Besluit m.e.r.* 1994, Den Haag 2005, opgenomen op <www.vrom.nl>.
- Ministeries van VROM, LNV, V en W en EZ 2006
Ministeries van VROM, LNV, V en W en EZ, *Nota Ruimte, Ruimte voor ontwikkeling*, Den Haag 2006, opgenomen op <www.vrom.nl>.
- Ministry of the Environment, Finland et al. 2003
Ministry of the Environment, Finland, Ministry of the Environment, Sweden and Ministry of Housing, Spatial Planning and the Environment, The Netherlands, *Guidance on the practical application of the Espoo Convention. Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context*, UN/ECE 2003, opgenomen op <www.unece.org>.
- MOE 1989
Ontario Ministry of the Environment, *Environmental Assessment Program Improvement Project: Phase 1, Recommendations for improvements to the Current Program*, Toronto 1989.
- MOE 1990
Ministry of the Environment (Internal Task Force), *Toward Improving the Environmental Assessment Program in Ontario*, Toronto 1990.
- MOE 1993
Ontario Ministry of the Environment, *Environmental Assessment Reform: A report on improvements in program administration*, Toronto 1993.
- MOE 2006a
Ministry of the Environment, *Environmental Assessment Process Improvements: A Path Forward*, Toronto 2006, opgenomen op <www.ene.gov.on.ca>.
- MOE 2006b
Ministry of the Environment, *Ontario's Environmental Assessment process: a primer*, Toronto 2006, opgenomen op <www.ene.gov.on.ca>.
- MOE 2007a
Ministry of the Environment, *Consultation in Ontario's Environmental Assessment Process, Code of Practice*, Toronto 2007, opgenomen

- op <www.ene.gov.on.ca>.
- MOE 2007b
Ministry of the Environment, *Preparing, Reviewing and Using Class Environmental Assessment in Ontario*, draft Code of Practice, Toronto 2007, opgenomen op <www.ene.gov.on.ca>.
- MOE 2007c
Ministry of the Environment, *Preparing and reviewing Terms of References for Environmental Assessments in Ontario*, Code of Practice, Toronto 2007, opgenomen op <www.ene.gov.on.ca>.
- MOE 2007d
Ministry of the Environment, *Preparing and reviewing environmental assessments in Ontario*, draft Code of Practice, Toronto 2007, opgenomen op <www.ene.gov.on.ca>.
- MOE 2007e
Ministry of the Environment, *Using mediation in Ontario's environmental assessment process*, Code of Practice, Toronto 2007, opgenomen op <www.ene.gov.on.ca>.
- MOE/CEAA 2007
Ministry of the Environment/Canadian Environmental Assessment Agency, *Federal/Provincial Assessment Coordination in Ontario, A Guide for Proponents and the Public, Facilitating Implementation of the Canada-Ontario-Agreement on Environmental Assessment Cooperation*, Ottawa/Toronto 2007, opgenomen op <www.ene.gov.on.ca>.
- MOEE 1993
Ministry of Environment and Energy, *Environmental assessment reform. A report on improvements in program administration*, Toronto 1993.
- De Moor-van Vught 1987
A.J.C. de Moor-van Vught, *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en buitenlandse equivalenten* (diss. Tilburg), Zwolle 1987.
- Mooren et al. 1996
R.H.J. Mooren, B. van de Putte, J. Verschuuren en K. Jesse, *Positioneringsonderzoek milieu-effect-rapportage*, Den Haag 1996.
- Morgan 1998
Richard K. Morgan, *Environmental Impact assessment. A methodological perspective*, Dordrecht 1998.
- Mostert 1995
Erik Mostert, *Commissions for Environmental Impact Assessment; their contribution to the effectiveness of Environmental Impact Assessment* (diss. Delft), Delft 1995.
- Mullan 1992
David J. Mullan, *Administrative law*, Toronto 1992.
- Munn 1979
R.E. Munn, *Environmental Impact Assessment: Principles and Procedures*, Chichester 1979.
- Nijmeijer en Soppe 2005
A.G.A. Nijmeijer en M.A.A. Soppe, Recente ontwikkelingen in het Europese recht die van invloed zijn op het omgevingsrecht, *TMA* 2005/1, p. 26-33.
- Nijmeijer 2006
A.G.A. Nijmeijer, Voorwaardelijke verplichtingen in het bestemmingsplan. Einde van de toelatingsplanologie of niets nieuws onder de zon?, *M en R* 2006/6, p. 363-367.
- Northey 1995
Rodney Northey, The Ontario Waste Management Corporation decision: Does the Ontario EA Process require a hard look at rule-making, in: McCarthy Tétrault, *Digest of environmental law and environmental assessment* (losbl.), London/Toronto/Ottawa 1995, nr. 1, p. 1-30.
- Northey and Swaigen 1993
Rodney Northey and John Swaigen, Environmental Assessment, in: David Estrin and John Swaigen (eds.), *Environment on Trial*, Toronto 1993, hoofdstuk 9.
- NovioConsult en Leerstoelgroep Recht en Bestuur
NovioConsult en Wageningen Universiteit,

- Leerstoelgroep Recht en Bestuur, *Maatregelen in bijzondere omstandigheden. Evaluatie hoofdstuk 17 Wet milieubeheer, de ongewone voorvalenregeling*, opgenomen in EWCM 2003b.
- OECD 1986a
Organisation for Economic Co-operation and Development, *Recommendation of the Council on environmental assessment of development assistance projects and programmes*, adopted by the Council at its 627th meeting on 20th June 1985, C(85)104, opgenomen in OECD 1986c, p. 83 e.v.
- OECD 1986b
Organisation for Economic Co-operation and Development, *Recommendation of the Council on measures required to facilitate the environmental assessment of development assistance projects and programmes*, adopted by the Council at its 649th meeting on 23rd October 1986, C(86)26, opgenomen in OECD 1986c, p. 87 e.v.
- OECD 1986c
Organisation for Economic Co-operation and Development, *Environmental assessment and development assistance* (Environment monographs, no. 4) Paris 1986.
- OECD 1992
Organisation for Economic Co-operation and Development, Development Assistance Committee, *Guidelines on Environment and Aid no. 1: Good Practices for Environmental Impact Assessment of Development Projects*, Parijs 1992.
- OECD 1995
Organisation for Economic Co-operation and Development, *Participatory Development and Good Governance*, Paris 1995.
- OECD 1996
Organisation for Economic Co-operation and Development/Development Assistance Committee, *Shaping the 21st Century: The Contribution of Development Co-operation*, Paris 1996.
- OECD 1999a
Organisation for Economic Co-operation and Development/Development Assistance Committee, *Guidelines for managing the environmental assessment process*, deel IV in: OECD 1999c.
- OECD 1999b
Organisation for Economic Co-operation and Development/Development Assistance Committee, *Terms of reference for environmental assessment of development projects*, deel III in: OECD 1999c.
- OECD 1999c
Organisation for Economic Co-operation and Development/Development Assistance Committee, *Task Force on Coherence of Environmental Assessment for International Bilateral, Coherence of Environmental Assessment Aid*, Paris, 1999.
- OECD 1999d
Organisation for Economic Co-operation and Development, *Coherence in Environmental Assessment, Practical Guidance on Environmental Assessment For Development Co-operation Projects*, Background, Parijs 1999.
- OECD 2000
Organisation for Economic Co-operation and Development, *Trust in Government. Ethics Measures in OECD Countries*, Paris 2000.
- OECD 2006
Organisation for Economic Co-operation and Development/Development Assistance Committee, *Applying Strategic Environmental Assessment, Good Practice Guidance for Development Co-operation*, Paris 2006.
- Van Oers 2002
J.A.M. van Oers (red.), *Gezondheid op koers? Volksgezondheid Toekomst Verkenning 2002*, Bilthoven 2002.
- Okoth-Ogendo 1995
H.W.O. Okoth-Ogendo, Governance and sustainable development in Africa, in: Konrad Dinther, Erik Denters and Paul J.I.M. de Waart (eds.) *Sustainable Development and Good Governance*, Dordrecht 1995.
- Olsen et al. 2001
Stig Irving Olsen, Frans Møller Christensen,

- Micheal Hauschild, Finn Pedersen, Henrik Fred Larsen, Jens Tørsløv, Life Cycle impact assessment and risk assessment of chemicals – a methodological comparison, *EIA Review* 2001/4, p. 385-404.
- Oudenaarden 2006
Timon Oudenaarden, Biodiversiteit in het natuurbeschermingsrecht, *M en R* 2000/6, p. 144-150.
- Peeters et al. 2006
M. Peeters, F. van der Woerd, G. In de Braek, *Evaluatie van het Besluit Financiële zekerheid. Kwalitatieve ervaringen 2003-2006*, STEM-publicatie 2006/2, 2006, opgenomen op <www.evaluatiemilieuwetgeving.nl>.
- Petts 1999
Judith Petts, Environmental Impact Assessment – Overview of Purpose and Process, in: Judith Petts (ed.), *Handbook of Environmental Impact Assessment, vol. 1 Environmental Impact Assessment: process, methods and potential*, Oxford 1999, p. 3-11.
- Pieters 2004
S. Pieters, Milieueffectrapportage in Nederland behoeft actualisatie, *NTER* 2004/1/2, p. 10-17.
- Pieters 2006
S. Pieters, Versobering van de milieueffectrapportage; Graag een onsje minder m.e.r. alstublieft!, in: J.M. Bazelmans en M.N. Boeve (red.), *Milieueffectrapportage naar en toekomstig recht*, Groningen 2006, p. 37-46.
- Pirsig 1994
Robert M. Pirsig, *Lila. Een onderzoek naar zeden*, Amsterdam 1994.
- Pokorný-Versteeg 2003
W.H. Pokorný-Versteeg, *Milieu-effectrapportage in Nederland en de direct aangrenzende EU-lidstaten. Een rechtsvergelijkend onderzoek* (diss. Leiden), Deventer 2003.
- De Poorter et al. 2004
J.C.A. de Poorter, B.W.N. de Waard, A.T. Marseille, en M.J. Zomer, *Herijking van het belanghebbendebegrip. Een relativiteitsvereiste in het Awb-procesrecht?*, Den Haag 2004.
- Pope et al. 2004
Jenny Pope, David Annandale, Angus Morrison-Saunders, Conceptualising sustainability assessment, *EIA Review* 2004/6, p. 595-616.
- Van der Pot 1932
C.W. van der Pot, De vormen van besturen, *Nederlandsch bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn 1932.
- Rankin 1993
Murray Rankin, Environmental Regulations and the Changing Canadian Constitutional Landscape, in: Geoffrey Thompson, Moira McConnell and Lynne Huestis (eds.), *Environmental Law and Business in Canada*, Aurora 1993, p. 31-51.
- Ratelband en De Boer 1996
Janny Ratelband en Jan Jaap de Boer, Wijziging EG-richtlijn aangenomen, *KenMERken* 1996/1, p. 9.
- Raz 1979
Joseph Raz, *The authority of law. Essays on Law and Morality*, Oxford 1979, p. 201-229.
- Ridgway 1999
Bronwyn Ridgway, Linking EIA and EMS, in: UNEP, *EIA for Industry, Status Report on UNEP TIE Initiative to Improve Industrial Project Planning*, 1999, p. 8, opgenomen op <www.unep.org>.
- Rijkswaterstaat 2005
Rijkswaterstaat Dienst Weg- en Waterbouwkunde i.s.m. het Rijksinstituut voor Kust en Zee, *Vaargeulonderhoud, zandwinning & kustlijnzorg; risico's en perspectieven van Rijkswaterstaat*, Publicatiereeks Grondstoffen 2005/04, Delft 2005, opgenomen op <www.rikz.nl>.
- Robertson 1989
James R. Robertson, *Environmental Impact Assessment in Canada: proposals for change*, Ottawa, 1989.
- Robinson 1992
Nicholas A. Robinson, *International Trends*

- in Environmental Impact Assessment, *Noston College Environmental Affairs Law Review* 1992, p. 591-621.
- Ortega-Rubio et al. 2001
 Alfredo Ortega-Rubio, César A. Salinas-Zavala, Daniel Lluch-Cota and Enrique Troyo-Diéguez, A new method to determine the level of the environmental impact assessment studies in Mexico, *EIA Review* 2001/1, p. 73-81.
- Sadler 1996
 B. Sadler, *Environmental Assessment in a Changing World: Evaluating Practice to Improve Performance*, Final Report International Study of the Effectiveness of Environmental Assessment, Ottawa 1996.
- Sadler 1999
 Barry Sadler, Context of the Workshop, in: UNEP, *EIA for Industry, Status Report on UNEP TIE Initiative to Improve Industrial Project Planning*, 1999, p. 5-6, opgenomen op <www.unep-tie.org>.
- Sadler and Cabe 2002
 Barry Sadler and Mary M Cabe (eds.), *Environmental Impact Assessment Training Resource Manual*, Geneva 2002, opgenomen op <www.unep.ch>.
- San José 2005
 Daniel García San José, *Environmental protection and the European Convention on Human Rights*, Human Rights File No. 21, Strasbourg 2005.
- Sanchez and Hacking 2001
 Luis Enrique Sánchez and Theo Hacking, An approach to linking environmental assessment and environmental management systems, *IAPA* 2002/1, p. 25-38.
- Sands 2003
 Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge 2003.
- Saxe 2005
 Danne Saxe, EA morphs again, *Municipal World* 2005/1, opgenomen op <www.municipalworld.com>.
- Scheltema 1989
 M. Scheltema, De rechtsstaat, in: J.W.M. Engels (red.), *De rechtsstaat herdacht*, Zwolle 1989, p. 49-61.
- Schlössels 1998
 R.J.N. Schlössels, *Het specialiteitsbeginsel: over de structuur van bestuursbevoegdheden, wetmatigheid van bestuur en beleidsvrijheid* (diss. Maastricht), Den Haag 1998.
- Scholten 1997
 J. Scholten, Reviewing EISs/EIA Reports, in: Environmental Protection Agency, *Report of the Strengthening Workshop*, Canberra 1997, p. 61-90.
- Schrage 2007
 Wiecher Schrage, The Convention on Environmental Impact Assessment in a transboundary context, in: Kees Bastmeijer and Timo Koivurova (eds.), *Theory and practice of transboundary environmental impact assessment*, Leiden 2007, p. 29-51.
- Schrijver 2003
 Nico J. Schrijver, De verankering en betekenis van duurzame ontwikkeling in het internationale recht, in: N.J. Schrijver en D. Hey, *Volkenrecht en duurzame ontwikkeling*, Preadviezen voor de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht, Den Haag 2003, p. 1-85.
- Schreve 2007
 Leonie Schreve, The Equator principles: a voluntary approach by bankers, in: Kees Bastmeijer en Timo Koivurova (eds.), *Theory and practice of transboundary environmental impact assessment*, Leiden 2007, p. 327-344.
- Schreuder-Vlasbom 2007
 M. Schreuder-Vlasbom, Relativiteit in het bestuursrecht; een discussiebijdrage, *NTB* 2007/2, p. 43-652.
- Schueler 2003
 B.J. Schueler, *Zand in de machine* (oratie), Deventer 2003.
- Schwarze 1996
 Jürgen Schwarze, The Europeanization of

- national administrative law, in: Jürgen Schwarze (ed.), *Administrative Law under the European Influence. On the convergence of the administrative laws of the EU Member States*, Baden-Baden/London 1996, p. 789-840.
- Sevenster 1992
H.G. Sevenster, *Milieubeleid en Gemeenschapsrecht. Het interne juridische kader en de praktijk* (diss. Leiden), Deventer 1992.
- Sevenster 1997
H.G. Sevenster, Belang wijziging MER-richtlijn zit vooral in Bijlagen, *NTER* 1997/10, p. 29 e.v.
- Sheate 1995
W. R. Sheate, Amending the EC Directive (85/337/EEC) on Environmental Impact Assessment, in: *European Environmental Law Review* 1995, p. 77 e.v.
- Sheate 1997
W.H. Sheate, The Environmental Impact Assessment amendment Directive 97/11 – A small step forward?, *European Environmental Law Review* 1997, p. 235 e.v.
- SIGMA 1999
Support for Improvement in Governance and Management in Central and Eastern European Countries, Organisation for Economic Co-operation and Development, *European principles for public administration*, Sigma Paper no. 27, Paris 1999, opgenomen op <www.sigmaweb.org>.
- Sinclair 1984
Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester 1984.
- Sippe 1999
Rob Sippe, Criteria and Standards for Assessing Significant Impacts, hoofdstuk 5 in: Judith Petts (ed.), *Handbook for Environmental Impact Assessment, vol. 1, Environmental Impact Assessment: process, methods and potential*, Oxford 1999, p. 74-92.
- Slootweg et al. 2006
Roel Slootweg, Arend Kolhoff, Rob Verheem and Robert Höft, *Biodiversity in EIA and SEA, Background Document to CBD Decision VIII/28: Voluntary Guidelines on Biodiversity-Inclusive Impact Assessment*, Utrecht 2006, opgenomen op <www.eia.nl> en <www.biodiv.org>.
- Soeteman 1992
A. Soeteman, Ronald Dworkin, in: P.B. Cliteur en M.A. Loth (red.), *Rechtsfilosofen van de twintigste eeuw*, Arnhem 1992.
- Soppe 1999
M.A.A. Soppe, Wederom verduidelijking contouren m.e.r.-richtlijn; Nederlandse m.e.r.-regeling opnieuw ter discussie?, *NTER* 1999/11, p. 291-296.
- Soppe 2005a
M.A.A. Soppe, *Milieueffectrapportage en ruimtelijke ordening. Een juridische beschouwing over het (dis)functioneren van het instrument milieueffectrapportage in de ruimtelijke ordening* (diss. Utrecht), Almelo 2005.
- Soppe 2005b
M.A.A. Soppe, Jurisprudentie milieueffectrapportage, *TO* 2005/3, p. 98-105.
- Soppe 2005c
M.A.A. Soppe, Implementatie smb-richtlijn: smb-wetsvoorstel en het ontwerp-Besluit m.e.r. 2005. Meerdere m.e.r.'s op verschillende besluitvormingsniveaus voor milieubelastende activiteiten, *M en R* 2005/6, p. 330-341.
- Soppe 2006a
M.A.A. Soppe, Stand van zaken: wijziging Nederlandse m.e.r.-regeling vanwege communautaire verplichtingen, *TMA* 2006/1, p. 13-19.
- Soppe 2006b
M.A.A. Soppe, Tekst en commentaar artt. 7.1-7.43 Wm, in: N.S.J. Koeman en R. Uyenburg, *Tekst en Commentaar Milieurecht*, Deventer 2006.
- Soppe 2006c
M.A.A. Soppe, Verhouding Nederlandse m.e.r.-regeling tot de m.e.r.-richtlijn, in: J.M. Bazelmans en M.N. Boeve (red.), *Milieueffectrapportage naar huidig en toekomstig recht*, Groningen 2006, p. 9-24.
- Soppe 2007

- M.A.A. Soppe, Implementatie smb-richtlijn introduceert plan-m.e.r. Bespreking van de sinds 28 september 2006 geldende m.e.r.-regeling, *TMA* 2007, nr. 1, p. 8-14.
- Sosovele 2002
H. Sosovele, The administration of the EIA Process in Tanzania: lessons for practice, *African Journal of Environmental Assessment and Management/Revue africaine de gestion et d'évaluation environnementales* 2002/2, p. 1-15.
- Stec et al. 2000,
Stephen Stec and Susan Casey-Lefkowitz, in collaboration with Jerzy Jendroska, *The Aarhus Convention, An Implementation Guide*, New York/Geneva 2000.
- Therivel and Ross 2007
Riki Therivel and Bill Ross, Cumulative effects assessment: Does scale matters?, *EIA Review* 2007/5, p. 365-385.
- Tolsma 2005
H.D. Tolsma, Het bestuur als bemiddelaar, in: M. Herwijer, A.T. Marseille, F.M. Noordam, H.D. Winter (red.), *Alles in één keer goed. Juridische kwaliteit van bestuurlijke besluitvorming*, Deventer 2005, p. 225-239.
- Tolsma 2006
H.D. Tolsma, Bemiddelen in de besluitvormingsfase, Een plicht voor het bestuur?, *NTB* 2006/3, p. 69-75.
- Trouwborst 2002
Arie Trouwborst, *Evolution and status of the precautionary principle in international law*, Den Haag/London/New York 2002.
- Trouwborst 2006
Arie Trouwborst, *Precautionary Rights and Duties of States* (diss. Utrecht), Leiden/Boston 2006.
- Trouwborst 2007
Trouwborst, De harde kern van het voorzorgsbeginsel, *M en R* 2007/4, p. 198-205.
- UNDP 1997
United Nations Development Programme, *Governance for Sustainable Human Development*, New York 1997.
- UNEP Working Group of Experts 1987
United Nations Environmental Programme Working Group of Experts, *Report of the United Nations Environmental Programme Working Group of Experts on Environmental law on its second session on environmental impact assessment*, Geneva 1987.
- UNEP 1993
United Nations Environmental Programme, *Programme for the Development and Periodic Review of Environmental law* (Montevideo II), UNEP/GC.17/5, 1993.
- UNECE 1987
United Nations Economic Commission for Europe, *Application of Environmental Impact Assessment. Highways and dams*, Environmental Series no. 1; ECE/ENV/50, New York, 1987.
- UNECE 1990
United Nations Economic Commission for Europe, *Post-project analyses in environmental assessment*, Environmental Series no. 3; ECE/ENVWA/11, New York 1990.
- UNECE 1996
United Nations Economic Commission for Europe, *Current Policies, Strategies and aspects of Environmental Impact Assessment in a Trans-boundary Context*, New York/Geneva 1996.
- UNECE 1991
United Nations Economic Commission for Europe, *Policies and Systems of Environmental Impact Assessment*, Environmental Series no. 4; ECE/ENVWA/15, New York 1991.
- UNECE 2001a
United Nations Economic Commission for Europe, Committee on Environmental Policy, *Public participation in the context of UNECE Environmental Conventions*, CEP/2001/6, 12 juli 2001, opgenomen op <www.unece.org>.
- UNECE 2001b
United Nations Economic Commission for Europe, *Specific methodologies and criteria to determine the significance of adverse trans-*

- boundary impact*, Report by the Secretariat, Environmental Series, nr. 6, 2001, opgenomen op <www.unece.org>.
- UNECE 2001c
United Nations Economic Commission for Europe, *Recent developments and links with other ECE Conventions*, Decision II/5, ECE/MP.EIA/4, 7 augustus 2001, opgenomen op <www.unece.org>.
- UNECE 2002
United Nations Economic Commission for Europe, *Analysis of the links between the Aarhus Convention and other UNECE environmental Conventions and Protocols*, MP.PP/2002/19, CEP/2002/14, 18 september 2002, opgenomen op <www.unece.org>.
- UNECE/Secretariat 2003
United Nations Environmental Commission for Europe, prepared by the Secretariat, *Background paper presenting possible elements for a work plan for the SEA Protocol*, MP.EIA/AC.3-2003/3, 2003, opgenomen op <www.unece.org>.
- UNECE 2006
United Nations Environmental Commission for Europe, *Guidance on Public Participation in Environmental Impact Assessment in a Trans-boundary Context*, ECE/MP.EIA/7, 2006, opgenomen op <www.unece.org>.
- UNECE 2007
United Nations Economic Commission for Europe and Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe, *Protocol on SEA. Resource manual to support application of the UNECE Protocol on strategic environmental assessment*, Draft Final, April 2007, opgenomen op <www.unece.org>.
- UNECE z.j.
United Nations Economic Commission for Europe, *Environmental Impact Assessment Checklist. Consolidated list*, zonder jaartal, opgenomen op <www.unece.org>.
- Uylenburg 2003
R. Uylenburg, De vergunningaanvraag ter discussie, *M en R* 2003/1, p. 1.
- Uylenburg 2006
R. Uylenburg, Tekst en commentaar artt. 14.5-14.6 Wm, in: N.S.J. Koeman en R. Uylenburg, *Tekst en Commentaar Milieurecht*, Deventer 2006.
- Valiante 1992
Marcia Valiante, Evaluating Ontario's Environmental Assessment Reforms, *JELP* 1999/2, p. 231-252.
- VAR Commissie Rechtsbescherming 2004
VAR Commissie Rechtsbescherming, *De toekomst van de rechtsbescherming. Van toetsing naar geschilbeslechting*, Den Haag 2004.
- Van Velsen 2007a
S.M. van Velsen, Milieueffectrapportage bij ruimtelijke plannen: Quo Vadis? (deel 1), *Bouwrecht* 2007/11, p. 927-932.
- Van Velsen 2007b
S.M. van Velsen, Milieueffectrapportage bij ruimtelijke plannen: Qua Vadis? (deel 2), *Bouwrecht* 2007/12, p. 1011-1018.
- Van Velsen 2008
Selma Van Velsen, Milieueffectrapportage en de Rondweg in Hedel, *JM* 2008/3, p. 224-229.
- Verschuuren 1993
Jonathan Verschuuren, *Het grondrecht op bescherming van het leefmilieu* (diss. Tilburg), Zwolle 1993.
- Verschuuren 1995
J. Verschuuren, Naar een codificatie van beginselen van milieurecht, *Recht en kritiek*, 1995/4 p. 421-445.
- Verschuuren 2003
Jonathan Verschuuren, *Principles of Environmental Law. The Ideal of Sustainable Development and the Role of Principles of International, European and National Environmental Law*, Baden-Baden 2003.
- Verschuuren 2004a
Jonathan Verschuuren, Public Participation regarding the Elaboration and Approval of

- Projects in the EU after the Aarhus Convention, in: T.F.M. Etty, H. Somsen (eds.), *Yearbook of European Environmental Law*, vol. 4, Oxford 2004, p. 29-48.
- Verschuuren 2004b
J.M. Verschuuren, Invloed van het EVRM op het materiële omgevingsrecht in Nederland, in: *De betekenis van het EVRM voor het materiële bestuursrecht*, VAR-preadvies nr. 132, Den Haag 2004.
- Verschuuren 2006
J.M. Verschuuren, Internationaal milieurecht, in: Ch.W. Backes, P.C. Gilhuis en N.S.J. Koe-man (red.), *Milieurecht*, Deventer 2006, p. 1-57.
- VMR 2002
Vereniging voor Milieurecht, *Lokale milieuhinder*, VMR-publicatie 2002-2, Den Haag 2002.
- Voorlopige Centrale Raad voor de Milieuhygiëne 1977
Voorlopige Centrale Raad voor de Milieuhygiëne, *Advies over milieu-effectrapportering*, 's-Gravenhage 1977.
- De Waard 2000
B. de Waard (ed.), *Negotiated Decision-making*, Den Haag 2000.
- De Waard 2007a
B.W.N. de Waard, Relativiteit en rechtsbescherming, *NTB* 2007/1, p. 7-14.
- De Waard 2007b
B.W.N. de Waard, Bestuursrechtelijke rechtsbescherming en relativiteit, *NTB* 2007/2, p. 53-60.
- Wang 1998
Xi-xin Wang, *Administrative Law in China's Changing Society*, 1998, opgenomen op <http://www.enstar.co.uk/china/law/blw/art_administrative.htm>, echter niet langer beschikbaar.
- Wathern 1988
P. Wathern, Introduction, in: Peter Wathern (ed.) *Environmental impact assessment. Theory and Practice*, London 1988, p. 3-30.
- WCED 1987
World Commission on Environment and Development (Brundtland Commissie), *Our Common Future*, Oxford 1987.
- WCED Experts Group on Environmental Law 1987
Experts Group on Environmental Law of the World Commission on Environment and Development, *Environmental protection and sustainable development, legal principles and recommendations*, London/Dordrecht/Boston 1987.
- Weiss 2001
Thomas Weiss, Governance, Good Governance and Global Governance: conceptual and actual challenges, *Third World Quarterly* 2001/5, p. 795-814.
- Werkgroep Inspraak 2006
Werkgroep Inspraak, *Inspraak nieuwe stijl: maatwerk*, april 2006, opgenomen op <www.inspraakvenw.nl>.
- Westerlund 1996
Staffan Westerlund, Genuine environmental impact assessment (EIA) and a genuine EIA concept, in: Ellen Margrethe Basse (ed.), *Miljökonsekvensbeskrivning i ett rättsligt perspektiv*, København 1995, p. 221-238.
- Wiggers-Rust 2000
L.F. Wiggers-Rust (red.), *Toepassing van media-tion bij conflicten in het leefomgevingsgebied; Praktijkverkenning*, Den Haag 2000.
- Van Wijmen 1978
P.C.E. van Wijmen, De derde belanghebbende, in: W.P.M. Terberg et al., *Arob-aspecten*, Jonge Balie congresbundel, Zwolle 1987, p. 67-85.
- Van Wijmen 1979
P.C.E. van Wijmen, Reactie op recensie 'De overheid en haar belang', *Men R* 1979/4/5, p. 135-136.
- WRR 2001
Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Ontwikkelingsbeleid en goed bestuur*, rapport nr. 58, Den Haag 2001.
- WRR,
Wetenschappelijke Raad voor het Regerings-

- beleid, *De toekomst van de rechtsstaat*, rapport nr. 63, Den Haag 2002.
- Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male
H.D. Van Wijk/W. Konijnenbelt en R.M. Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Den Haag 2005.
- Wood 1994
Dennis Wood, *McCarthy Tétrault Annotated Ontario Environmental Statutes*, vol. 2, Scarborough 1994.
- Wood 1995
Christopher Wood, *Environmental Impact Assessment. A comparative review*, Harlow 1995.
- Wood 2003
Christopher Wood, *Environmental Impact Assessment. A Comparative Review*, Harlow 2003.
- World Bank 1994,
The World Bank, *Governance. The World Bank's Experience*, Washington DC 1994.
- World Bank 1999a
The World Bank, *Operational Policies 4.01*, 1999, opgenomen op <www.worldbank.org>.
- World Bank 1999b
The World Bank, *Bank Policies 4.01*, 1999, opgenomen op <www.worldbank.org>.
- World Bank 1999c
The World Bank, *Environmental Assessment Sourcebook*, 1999, opgenomen op <www.worldbank.org>.
- World Bank 2001a
World Bank, *Operational Policy 4.12* (Involuntary Resettlement), 2001, opgenomen op <www.worldbank.org>.
- World Bank 2001b
World Bank, *Bank Policy 4.12* (Involuntary Resettlement), 2001, opgenomen op <www.worldbank.org>.
- World Bank 2005a
World Bank, *Operational Policy 4.10* (Indigenous Peoples), 2005, opgenomen op <www.worldbank.org>.
- World Bank 2005b
World Bank, *Bank Policy 4.10* (Indigenous Peoples), 2005, opgenomen op <www.worldbank.org>.
- World Resource Institute 2005
World Resource Institute, *Millennium Ecosystem Assessment, Ecosystems and human well-being: wetlands and water synthesis*, Washington DC 2005, opgenomen op <www.millenniumassessment.org>.
- Yasseen 1976
Yasseen, *L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le Droit des Traités*, 151 Recueil des Courts (1976-III).
- Yost 1987
Nicholas C. Yost, Administrative Implementation of and Judicial Review under the NEPA, in: Sheldon M. Novick (ed.), *Law of Environmental protection*, vol. 2, New York 1987, p. 1-48.
- Zamboni 2001
M. Zamboni, 'Rechtsstaat': Just What is Being Exported by Swedish Development Organisations?, *Law, Social Justice & Global Development* 2001/2, opgenomen op <<http://elj.warwick.ac.uk/global/issue/2001-2/zamboni.html>>.
- Zwanenburg and Stirling 2003
Zwanenburg and Stirling, Risk and Precaution in the US en Europe: A Response to Vogel, in: H. Somsen, Th. Etty, J. Scott and L. Krämer (eds.), *Yearbook of European Environmental Law* (vol. 3), Oxford 2003, p. 43-56.

Trefwoordenregister

A

Algemene beginselen van behoorlijk bestuur,
zie Beginselen van behoorlijk bestuur

B

Beginselen van behoorlijk bestuur 38-47

- beginsel van formele zorgvuldigheid 45
- beginsel van materiële zorgvuldigheid 40
- motiveringsbeginsel 46
- specialiteitsbeginsel 44
- verbod van détournement de la procédure 44
- verbod van vooringenomenheid 45

Beginselen van de democratie 35-36, 38

- beginsel van openbaarheid 35-36, 38
- beginsel van participatie 35-36, 38

Beginselen van de rechtsstaat 33-35, 38

- legaliteitsvereiste 33, 38
- beginsel van rechtsbescherming 33, 38

Beginselen van milieurecht 47-54

- beginselen van externe integratie 53
- beginsel van non-discriminatie 53-54
- beginsel van de vervuiler betaalt 53

- preventiebeginsel 52

- voorzorgsbeginsel 52-53

Begrip milieu

- internationale opvatting 70-73
- Nederlandse opvatting 194-201
- m.e.r.-richtlijn 186-192

- smb-richtlijn 192-194

Beoordeling van het MER 138-147, 286-289,
337-380

- consequenties (negatieve) beoordeling 146-147, 288
- consultatie 140, 378
- inspraak 140-143, 287, 377-378
- onafhankelijke advisering 144-146, 287-289

Bemiddelend bestuur 160, 379-380

Besluit

- beslissen op grondslag aanvraag 300-301,

381-383

- keuze meest milieuvriendelijke alternatief
150-151, 293-303

- open normen 148-149, 290

- rekening houden met/in aanmerking nemen
148-150, 290-292

- territoriaal begrensde reikwijdte beslissings-
bevoegdheid 150, 277, 302

- verruimde beslissingsbevoegdheid 149-150,
292-293

C

Class environmental assessment 394-411

- bump up 401-403

- consultatie 401

- inhoud 398-400

- Nederlandse voorbeelden 403-411

- procedure 396-397

- reikwijdte 397-398

Consultatieplan 372-377, 430-431

Commissie Elverding 4, 178, 411, 428

Commissie m.e.r.

- richtlijnenadvies 257-260, 282-283, 430

- toetsingsadvies 288-289, 431-432

D

Doelstelling (strategische) m.e.r.

- internationaal niveau 73-82, 148, 150-151

- Nederlandse m.e.r.-regeling 204-208, 291-292,
296

- m.e.r.-richtlijn 201-203, 290-291, 293-294

- smb-richtlijn 204, 291, 295

Duurzame ontwikkeling 49-50

E

Equator-beginselen 65

- gebreken/omissies 157-158

F

Fundamentele herziening WRO/Wro 179, 182-183

G

Gewoonterechtelijke verplichting m.e.r. 17-26

- nationale milieugevolgen 19-21
- grensoverschrijdende milieugevolgen 21-25
- mondiale milieugevolgen 25-26

Good governance 30-32, 40-41

H

Habitatrichtlijn/Vogelrichtlijn 181, 225, 231

- alternatievenselectie m.e.r. 302-303, 368

Herziening m.e.r.-regeling 177-178, 217, 257, 259-260, 273, 288-289, 291-292, 428-432

I

Informele voorfase 116-117, 259, 356-358

Inspraak nieuwe stijl 264, 357-358, 375-376, 389, 429-431

IPPC-richtlijn 180-181, 272-276, 297-300, 406-407

K

King-pepermunt 158

M

Mediation 389-391

MER, betrokkenheid derden 115-116, 371-377

MER, inhoudseisen 118-138, 265-286, 360-371

- alternatievenbeschrijving en -beoordeling: 120-127, 268-282, 360-364, 366-369
- alternatieven voor de activiteit 123-125, 277-282, 360-364
- inrichtingsalternatieven 123, 361-364
- locatiealternatieven 123, 276-277, 361-364
- meest milieuvriendelijke alternatief 126-127, 271-276
- randvoorwaarden 126-127, 275, 361-364
- doelstelling project/plan 118-119, 275, 277-282, 364-369
- gehanteerde onderzoeksmethoden 135-136,

286, 369-370

- gehanteerde uitgangswaarden milieu 135-136, 286
 - leemten in kennis 136
 - maatregelen 134
 - milieugevolgen 127-133, 282-283
 - cumulatieve milieugevolgen 132-133
 - (grensoverschrijdende) gevolgen over lange afstand 130
 - mondiale milieugevolgen 131-132
 - positieve milieugevolgen 133
 - gezondheid/sociaal-economische omstandigheden 127-129, 282-283, 370
 - mogelijk benadeelde milieu 119-120
 - mogelijkheden ter verbetering milieu 137, 283-285, 371
 - monitoring 134
 - verslag overleg/consultatie derden 137-138, 285, 375
 - project/plan 118-119
 - randvoorwaarden 120
 - rationale 365-369
 - samenvatting 136-137
- M.e.r.-regeling
- besluit-m.e.r.-regeling 177-178
 - plan-m.e.r.-regeling 179
- M.e.r.-richtlijn 176-177

O

OESO

- m.e.r.-beleid 62-63
- strategische m.e.r. beleid 63-64

P

Participatieplan, zie Consultatieplan

R

Rechtsmiddelen

- beroep tegen plannen 156, 304
- herzieningsprocedure 156
- inbreuk op een recht 154-155, 304-305
- betrokken publiek 153-154
- luchtvaartterreinen 305-306

- materiële rechtmatigheidsbeoordeling 152, 305, 431-432
- non-discriminatie 155-156, 304
- onderhandelbare beroepsrechten 388-389
- voldoende belang 154

Reikwijdte m.e.r. 101-104, 253-255, 411

- class environmental assessment, zie aldaar
- regionaal m.e.r. 101-102
- sectoraal m.e.r. 101-102

S

Screening, zie Werkingssfeer m.e.r., Reikwijdte m.e.r.

Scoping 107-117, 256-265

- betrokkenheid derden 115-116, 257-265
- reikwijdte besluitvormingskader 256, 260-261
- richtlijnen 116-117, 257-259, 261-263
- terms of reference 116, 347-359
 - methoden van onderzoek 356
 - overleg 351-353, 356-358
 - record of consultation 351-353, 357-358
 - verantwoordelijkheid initiatiefnemer 351-352, 354-355
 - verschillende vormen 348-349, 355-356

Seveso II-richtlijn 181-182, 199-200

Smb-richtlijn 178-179

U

UNECE

- Protocol van Kiev 62
- Verdrag van Aarhus 61
- Verdrag van Espoo 60-61

UNEP

- m.e.r.-beginselen 58-59

V

Verenigde Naties

- Biodiversiteitsverdrag 66-67
 - Verklaring van Rio 18, 51
 - Verklaring van Stockholm 2
- Vooroverleg, zie Informele voorfase

W

Wereldbank

- m.e.r.-beleid 64

Werkingssfeer m.e.r. 86-106, 211-253, 342-347

- ambigue begripsomschrijving 97-98, 246-247
- begrip activiteit 239-242
- begrip milieu 87-89, 232-235
- begrip project 97-98, 235-239
- begrip vergunning 215-216, 220-223
- betrokkenheid derden(-belanghebbenden) 104-106, 252
- cumulatieve gevolgen 98-99, 213, 229-230
- drempelwaarden en criteria 93-96, 212-214, 219, 225-230, 247-250
- m.e.r. op ad hoc-basis 99-100, 251-253
- methoden van screening 90-101
- opknippen 97, 239-242
- salamitactiek 97, 242-245
- samenhang/binding 17, 239-242
- uitbreiding/wijziging 97, 214-215, 219-220, 245-246
- voorzienbaarheid 243-245
- werkingssfeer besluit-m.e.r.-regeling 216-224
- werkingssfeer m.e.r.-richtlijn 211-216
- werkingssfeer plan-m.e.r.-regeling 227-231
- werkingssfeer smb-richtlijn 224-227